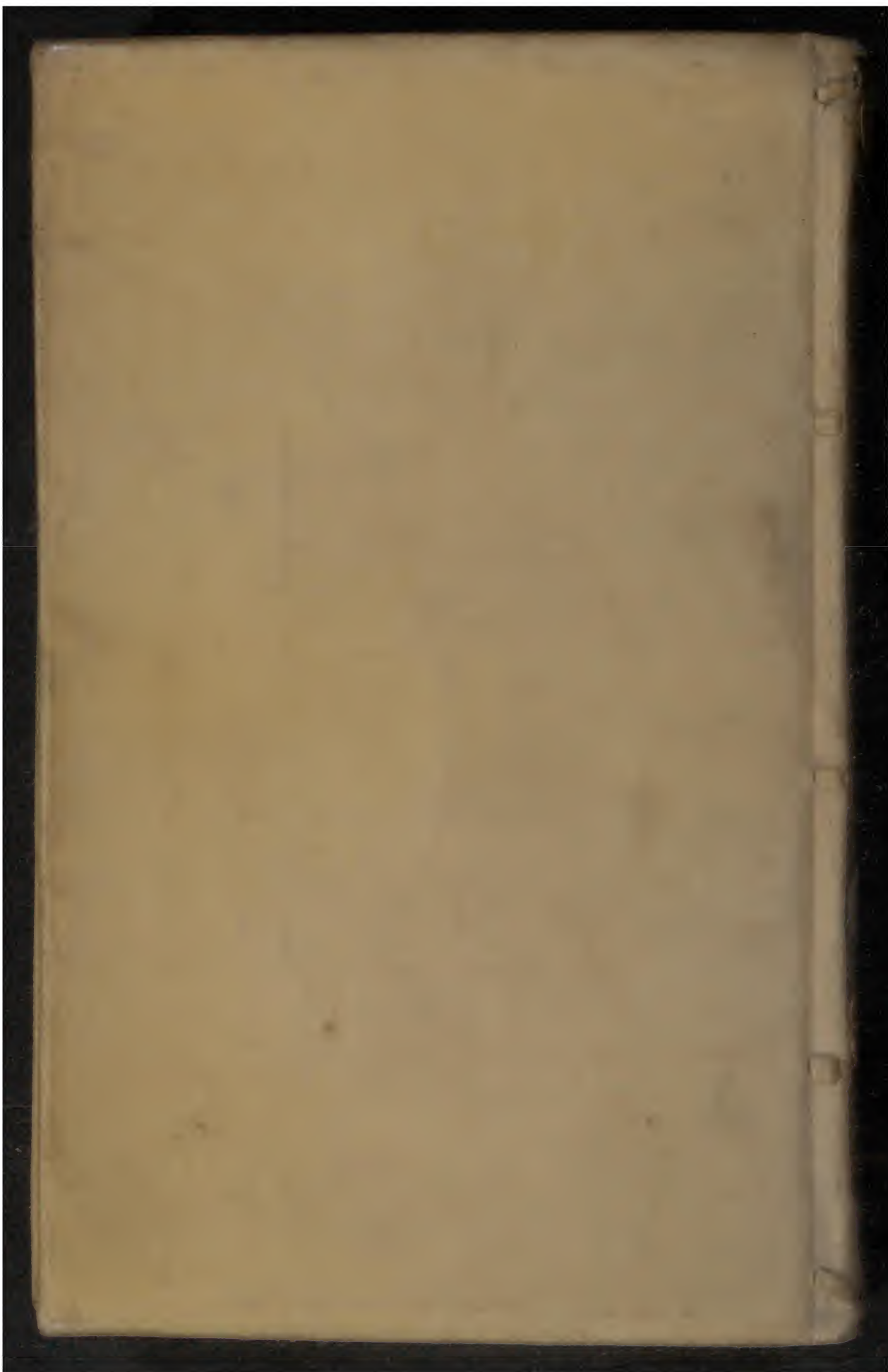




Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 7





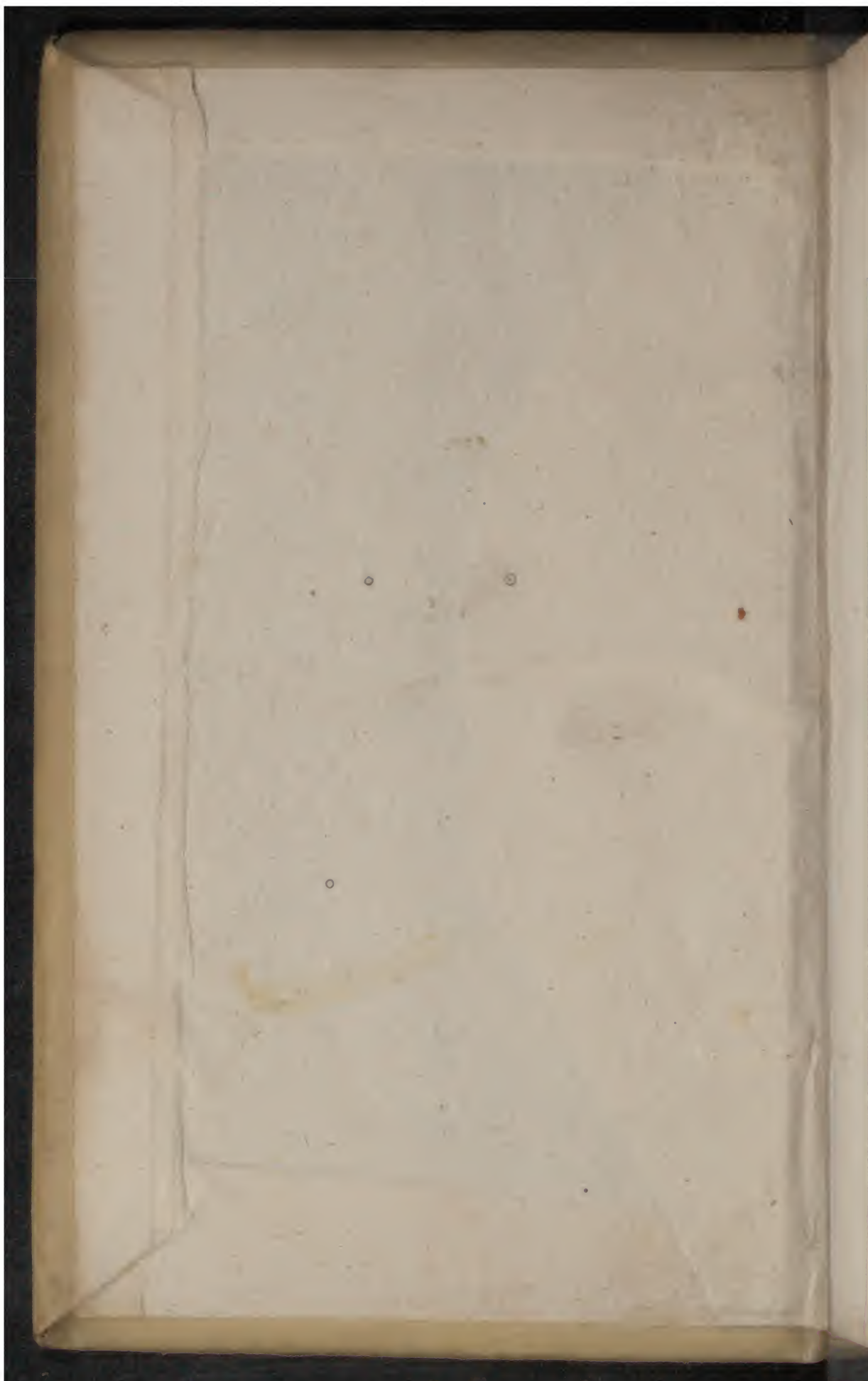
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 7



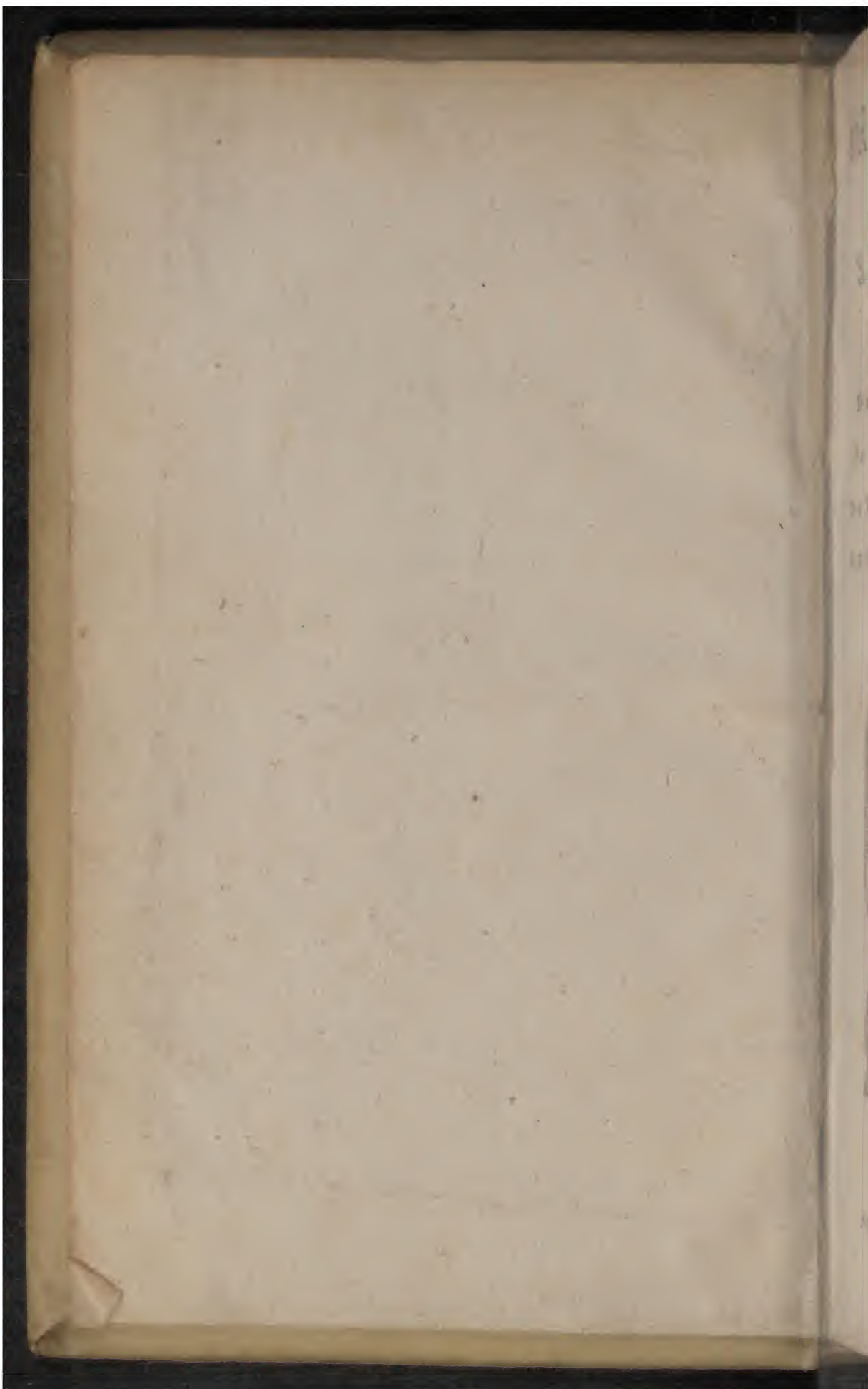
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 7



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 7



XIV b. 30 m f



JOHANNIS GARSIAE

à *KW 367 M 7*

S A A B E D R A

TRACTATUS,

DE DONATIONE REMUNERATORIA,

DE TACITO FIDEICOMMISSO,

DE HYPOTHECA POST CONTRACTUM,

DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

Editio ultima.

*Koninklijke
Bibliotheek
te 's Hage.*



AMSTELÆDAMI,

Apud JOANNEM RAVESTEINIUM.

ANNO MDCLXVI.

JOHN LINDSAY

1544

1544

1544

1544

1544

1544

1544



De donatione remuneratoriâ.

NOTABILIA.

- 1 *Obligatio antidotalis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*
- 2 *Reperitur hac antidotalis obligatio inter conjunctos & extraneos.*
- 3 *Donatio remuneratoria propriè non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*
- 4 *Multimulta tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conveniat humana naturæ.*
- 5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum, non ad lucrativum.*
- 6 *Defenditur allegatio communis ex l. Aquilius, ff. de don. contra Pinellum.*
- 7 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*
- 8 *Adducitur pro communi, l. si pater, s. si. ff. de donat. ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*
- 9 *Privilegia concessa à Principe propter merita non revocantur, & de privilegio immunitatis ob merita.*
- 10 *Donatio ob merita non revocatur ex filius supervenientibus.*
- 11 *Defenditur communis allegatio d. s. si. contra Pinellum, adducit l. metum, s. sed licet, ff. quod met. cau.*
- 12 *Pinellus suscitât sententiam jam diu reprobata[m] contra Baldum, & Guilelmum de Cugneo.*
- 13 *Adducitur pro communi l. sed etsi lege, s. consuluit, ff. de peti. hæred.*
- 14 *Prelatus aliàs prohibitus alienare potest ob merita infeudare, & vide infra, n. 31.*
- 15 *Defenditur allegatio communis, d. s. consuluit contra Pinellum.*
- 16 *Adducitur l. idemque, s. final. cum l. seq. & leg. si verò non remunerandi, ff. mandati.*
- 17 *Si creditor acceptum tulerit fidejussori ob merita, habet fidejussor actionem mandati adversus debitorem, secus si gratuitò.*

- 18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita, tenetur.*
- 19 *Defenditur communis allegatio d. l. idemque, s. final. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, contra Pinellum.*
- 20 *Adducitur pro communi, l. quod autem, s. si vir, ff. de donat. inter virum & uxor.*
- 21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges constante matrimonio.*
- 22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*
- 23 *Procurator generalis & administrator donant remunerando.*
- 24 *Donatio si incipit à traditione, non sustinet evictionis onus, cuius si est ob merita.*
- 25 *Defenditur allegatio communis d. l. quod autem, s. si vir.*
- 26 *Sustinetur donatio facta à viro sene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvencula.*
- 27 *Agitur de text. in c. de illis, de cond. appof. & d. leg. si ita stipulatus, s. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig.*
- 28 *Referuntur merita, quibus uxor potest mereri maritum contra Pinellum.*
- 29 *Aliqua sunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*
- 30 *Adducitur pro communi text. in cap. per tuas, de donat.*
- 31 *Prelatus potest ob merita infeudare terras ecclesiæ, & potest mutare naturam feudi.*
- 32 *Defenditur communis allegatio d. cap. per tuas, contra Pinellum.*
- 33 *Prelatus potest infeudare ob merita bona immobilia fructuosa.*
- 34 *Adducitur pro communi sententia, l. etiam, s. ex præterito, ff. de manumiss. vend.*
- 35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam sine decreto.*
- 36 *Adducitur pro communi, l. cum Navarchorum, C. de naviculariis, libro 1. i. ut bene meritis de republica immunitas detur.*
- 37 *Defenditur allegatio communis, d. l. cum Navarchorum, contra Tiraquellum, & explicatur littera.*

- 38 Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.
- 39 Ei latroni parcitur, qui plures latrones in repub. detegit.
- 40 Adducitur pro communi. l. vivus libertus, ff. si quid in fraudem patroni, ut libertus donec benemerito, etiam si legitimam minuat patrono.
- 41 Dispositio d. l. vivus libertus non habet locum in patre, qui filios habeat legitimos.
- 42 Pater senex, aut ignobilis, qui secundam duxit uxorem, non potest secunda etiam juvencule. & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.
- 43 Adducuntur jura, quibus filii possunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Polirum.
- 44 Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac se extraneo facta esset.
- 45 Utrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hispano.
- 46 Nostro jure Hispano maxima differentia est inter donationem simplicem, & donationem ob causam.
- 47 Concordia omnium scriptorum Hispanorum ad l. 26. & 29. Tau. adducitur ad decisionem quæstiones, & de donatione simplici, & ob causam.
- 48 Donatio ob merita est donatio ob causam non simplex, & quomodo sit ob causam.
- 49 Donatio simplex probatis meritis remanet ob causam meritum.
- 50 Donatio simpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis meritis, non censetur remuneratoria propter merita.
- 51 Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex.
- 52 Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ sit in hoc consideratio.
- 53 An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se bene meritum.
- 54 Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.

De donatione remuneratoria.

DE donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina scripta sunt, quæ integrum volumen exigunt; aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus juris, hanc ipsam remuneratoriam donationem; aliis plus iusto coarctantibus & restringentibus: ita ut ferè media exigat documenta, cum nec omninò explodendus sit favor antidoræ, nec omninò ita ampliandus & extendendus, ut nihil ferè in jure relinquat integrum & incorruptum.

- 1 Jason *in l. ex hoc jure, de just. & jur. n. 52.* ait obligationem antidoralem, quæ est remuneratoria, oriri ex solo instinctu naturæ, quo instruimur, ut beneficentibus beneficiamus; & ait *ex Nicolao de Neapoli, in princ. Instit. de oblig.* quòd hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus, equis, elephantis, piscibusque referuntur, quæ videre poteris apud Tiraquellum, *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num. 69.* sed ea id genus sunt, ut quivis domi suæ facile experiri possit, nihil in istis immorandum est.
- 2 Contrahitur autem ist hæc antidotalis obligatio & inter extraneos, & inter conjunctos, veluti inter patrem & filium, matrem liberosque, inter virum & uxorem. Cum enim naturalis sit, apud omnes, ut reperitur necesse est, § *sed naturalia, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. ex hoc jure, ff. eodem.*
- 3 Hinc colligunt scriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non esse donationem, cum non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio esse gratuita, liberalis, mera, simplex, propriaque donatio, l. 1. *in princip. ff. de donat. l. filius familias, in princ. ff. eodem,* quod vero verius est, & agnoscit Jason *consil. 171. l. 4.*
Bal-

Baldus & Angelus, in *l. si unquam*, C. de revocand. don. Romanus consil. 126. quod notissimum est, & patet ex *l. 1. tit. 4. part. 5. Donation*, inquit nostra lex, es bien fecho que nace de nobliza e bondad de coraçon quando es secha sin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ sunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, ut beneficientibus beneficiamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quæ plurimum apud omnes possunt, tribuunt scriptores huic remunerationi, quæ scripta latè reliquit Jason in *l. ex hoc jure ff. de just. & jur. nu. 52. per plures numeros*, ubi ferè viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Iterum in *l. si non sortem, §. libertus. ff. de condit. indebit. num. 8.* totidem effectus juris enumerat, qui resultant ex hac remuneratoria largitate; plura additio ad Felinum in *c. novit. de judiciis*, Tiraquellus de hac remuneratione quadraginta sex effectus adducit in *l. si unquam*, C. de revocand. donatio. verbo, *donatione largitus*, n. 11. Multa tradit Didacus noster in *c. cum in officiis de testa. n. 8. vers. gl. Bernardi*, ex primis hujus capituli verbis.

At verò cum viri literis & eruditione præclari, imò cum universa jurisprudentiæ schola donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuat, quamque hoc sit maximè secundum naturam, ut ad gratiam excitemur, diligentius, justà quærendus est beneficii, quàm pecuniæ debitor, cumque hæc remunerandi obligatio nascatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda est, non coercenda ex Hispano Fortunio Garfia, in *l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur. illat. 10.* ideò juris prudentissimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quasi benigna interpretatione naturæ hominum convenientissima foventes, simul ut gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia

huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu destruere se posse existimavit Pinellus alioqui doctissimus, in eamque unam rem obstinato studio elaboravit (quantum foeliciter aliorum esto iudicium) idque in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. à num. 19. per plures numeros. Quasi verò in eo sit sita & posita laus, si quo jure, quaque injuria universas & universè acceptas sententias ad internecionem usque destruas & enerves. Sed tamen fundamenta communis & receptissimæ sententiæ ipsa sese optima ratione defendunt, quæ facile vitari non possunt, licet multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus; de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur & huc usque recepta sententia, ut privilegia hæc plurima, de quibus Jason & Tiracuellus *ubi supra*, tribuat remunerationi & antidoræ donationem hanc remuneratorem, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, ut quæ ad donationis gratitiæ perfectionem & valorem requirimus, in donatione ob merita rejiciamus, ex qua sola ratione emanavit ratio Antidoræ, & derivarunt omnia illa privilegia, ajuntque donationem ob merita nec dici nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem, titulumque planè onerosum, cui non convenient, quæ de gratuita & liberali donatione scripta sunt.

Idque probant primùm ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat. ibi: *Defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri quodam mercede remuneratum*, quo textu nihil potest esse clarius, quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus in l. per diversas, C. mandat. Alex. in l. juris gentium, §. quinimò, ff. de pactis, & consil. 217. lib. 2. & consil. 43. vol. 4. Franciscus de Aretio, consil. 17. Romanus in l. si verò, §. de viro, n. 258. ff. sol. matrim. Alexand. & Decius, in l. si donatione, C. de collati. Palatios Rubios, in rubr. de donat. inter vir. & uxor.

uxor. §. 1. Suarez in l. Regni, titulo de lucris 3. limitat.
 Didacus in c. cum in officiis, de testam. Bartolus, Paulus,
 Alexander, & Jason, in authent. unde si parens, C.
 de inoffic. testam.

Pinellus autem in d. l. 1. C. de bonis maternis, part. 6
 3. n. 62. nititur destruere allegationem d. l. Aquilius
 Regulus, ut receptam sententiam nudam relinquat
 omni jure, quod parum foeliciter ipse cedit; & pri-
 mum adducit sensum glossæ, ibi, verbo, mercede,
 quam ibi sequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipsos
 Decius, in l. donari, ff. de regul. jur. scilicet, quod in
 casu d. l. Aquilius Regulus, agebatur de mercede debi-
 ta, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem in-
 terpretatio tum divinat, tum rejiciter ex verbo, dona-
 tio, & Jurisconsultus Papinianus tuetur Nicostratum,
 vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione
 efficaci, sed ex remuneratione; & cum videat Pinel-
 lus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alie-
 nam à verbis & sensu Jureconsulti, quod ipse agnoscit,
 ait secundò in casu d. l. Aquilius, dubitatum fuisse de
 tempore post mortem Reguli, quod quidem est veris-
 simum, sed in ea quæstione de tempore post mortem
 donatoris decisio petita est ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, dono & per-
 mitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti, quæ ver-
 ba & ad donationem, & ad usum, & ad habitationem
 referebantur, & omnia juncta inducebant præcarium;
 ut patet ex l. Lucius, ff. eodem, qui est textus expres-
 sus, cujus verba hæc sunt: Lucius Titius Epistolam
 talem misit. Ille illi salutem, hospitio illo quandiu vo-
 lueris, utaris, in superioribus dictis, & his omnibus
 gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epi-
 stola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habita-
 tionem prohibere possint? respondi secundum ea,
 quæ proponerentur, hæredes ejus posse mutare vo-
 luntatem. Hactenus Scævola ex cujus responso vides
 ea verba, quæ leguntur in d. l. Aquilius, ibi: (Dono, &

permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti) pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertissimum est ex responso Scævola ibi: (Hæredes ejus posse mutare voluntatem) juncto responso Papiniani in *d. l. Aquilius*, ibi: Non videri donationem sequentis temporis irritam.

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur, *c. final. de precario, l. quaesitum, §. quod à Titio, l. cum precario, §. precarii, ff. de precario, Paulus per illum text. in d. l. Lucius, idem Paulus ubi glossa, in d. l. Aquilius, Bartol. in l. centesimis, §. fin. ubi Alexand. & Jason, ff. de verbor. Tiracuellus de constituto, nu. 12. ampliat. 2. Didacus in 4. part. 2. cap. 3. num. 5. & est l. 1. & l. 2. ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mora lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam voluntate, contraria certè voluntate revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: Mortuo *Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus*: quod non potest dici clarius, ut obiter advertas quàm obocœcatè dicat Pinellus *d. n. 62. ad medium*, ex text. non intelligi quis movebat controversiam donatario, donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarii, confugiendo ad merita, quæ quidem merita effecerunt, ut illa verba, quæ rota pertinebant ad precarium, aliò pertinerent, scilicet ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remunerationem, qui est verissimus & receptissimus sensus, *d. l. Aquilius*.

Ex quo sensu planè corrumpitur labor Pinelli, *d. n. 62. & 63. in prin.* nec enim merita illa expressa in *d. l. Aquilius*, confirmarunt donationem, & justificarunt causam donationis, quod quidem ridiculum est, quia ibi nulla donatio, sed precarum intercessit, sed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, sed ad compensationem.

penfationem, & fatisfactionem, & permutationem; unde meriò scriptores ajunt donationem ob merita transformari in permutationem & compensationem, ita ut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permissio habitationis & usus transit ob merita in compensationem; & est ipsa veritas, quidquid dicat Pinellus.

Ex quo indubitato juris principio constat apertè, 7 quòd licet donatio requirat insinuationem, in donatione tamen ob merita nullam esse necessariam insinuationem, cùm ea, ut apertissime ostendimus, non sit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulum & causam onerosam. ut ad nauseam usque tradit Tiraquellus *in d. l. si unquam, verbo, donatione largitus, nu. 47.* ubi fere innumeros adducit pro hac opinione receptissima, quam tamen à se labefactatam & destructam existimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris autoritate; eandem late defendit Jason *in d. l. ex hoc jure, n. 63. ff. de just. & jure.* in eodem argumento versatur ibi Fortunius Garcia Hispanus, & Claudius de Seisellis, & Guido Papa, *quæst. 95.* & est adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

Secundò adducitur pro communi sententia text 8 *in l. si pater, §. final ff. de donat.* cujus verba hæc sunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est, merces enim laboris eximii appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non possit revocari secuta ingratitudine intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. si cum mihi. ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *singulari 516. & conf. 26. & conf. 293. & 436.* Corneus *conf. 194. lib. 3.* Barbatia, *in rubrica de don.* Jason *in l. 1. ff. de just. & jure,*

jure, in effectu 2. & in lib. si non sortem, §. libertus, ff. de cond. indeb. effectu 1. Joannes Lupus in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem, §. 50. Tiraquellus latissimè d. verbo, donatione largitus, n. 13.

9 Inde est text. in d. l. si pater, §. final. infert Romanus cons. 436. & in l. si virò, de §. viro, ff. soluto matrim. 24 fallent. Alciatus lib. 1. de verborum significatio. Baldus in l. si cum mihi, ff. de dolo, Ruinus consil. 29. n. 3. lib. 1. & cons. 217. lib. 1. n. 7. privilegia concessa à Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem scripsit Alex. consil. 101. & consil. 229. libr. 1. & lib. 2. quòd licet privilegium immunitatis concessum alicui possit per ingratitude nem revocari, quòd non possit revocari, si sit concessum propter merita; plura adducit Jason in d. l. ex hoc jure, effectu 2. ubi vide, & multò plura Tiraquellus ubi supra, n. 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitude nem non possit revocari, si fiant propter merita, Zasius in epit. feud part. 10. conclus. 4. fallent. 4. Joannes Lupus de Palat. Rub. in repet. d. rubr. d. 50. Molinæus in consuetud. tit. 1. §. 30. n. 99. latè Tiraquellus ubi supra, n. 12. qui n. 16. adducit Guilelmum de Cuneo, & Baldum in l. si tibi pecuniam, ff. si certum petatur, contrarium tenentes, & ait utrumq; de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, scilicet quia causa præcedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria, innuentes non admitti hos effectus Antidoræ, nisi ubi causa meritorum præcedens esset obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum sua ratione ait Tiraquellus in re apertissima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobaram à Tiraquello, suscitavit Pinellus in d. l. part. 3. n. 60. ibi: *Affero igitur verè & propriè, &c.* quali ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reprobatos novè suscitatos obstinatè defendere & rueri, ut videamur novi aliquid atulisse: Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita

merita suscepi: ut hæc & alia pateant ne juniores
authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanavit receptissima sententia, ut
scilicet donatio propter merita non revocetur, ex su-
pervenientia liberorum, *juxta text. in l. si unquam*,
C. de revoc. donat. quam sententiam latissimè, ut solet,
fundat Tiraquellus *ubi supra*, n. 12. & Jason, *in d. l. ex*
hoc jure, effectus 16. & *in d. §. libertus, effectus* 15. Alcia-
tus *in l. creditores*, ff. de verbor. signific. Catelianus
Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus à San-
cto Georgio, *in l. tale pactum*, §. final. de pactis, Ripa
in repet. d. l. si unquam, q. 14. & *respons. 113. lib. 3.* re-
liquos vide apud Tiraquellum, & Jasonem, quos et-
iam refert & sequitur gloss. *in l. 8. tit. 4. part. 5. verbo*
dieffe. Omnia autem hæc descendunt ex decisione
d. l. Aquilius, & *d. l. si pater*, §. si. ff. de don. quòd scilicet
hæc remuneratoria donatio non sit verè donatio, sed
compensatio, aut permutatio, unde omnia, quæ de
simplici & vera donatione scripta sunt, non possunt
commodè ad ipsam applicari salva recta juris ratione.

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes
hos effectus juris longius propellat, ideoque sicut ad
intellectum *d. l. Aquilius*, frustra fatigavit ingenium,
ita & intellectu *l. si pater*, §. final. ff. de donat. ope-
ram & oleum perdit. Ait primùm *in d. §. final.* inter-
venisse conventionem à principio inter duos, ut alter
alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori
præstaretur, atq; adeò ex conventionem ait nihil perti-
nere decisionem *d. §. final.* ad merita; & subdit, quòd
ita intellexit Cumanus *ibi*, & se ita intellexisse ante
multos annos, quàm Cumanum legisset dicens ita in-
telligi text. *in d. §. final.* & *in l. metum*, §. sed licet. ff.
de eo quod metus causa. Deinde asserit penitissimè li-
teram intuenti, & expendenti *d. §. final.* & *d. §. sed*
licet, esse metam divinationem, dicere quod ibi inter-
venit conventio, quòd quidem est verissimum.

Secundò, cum primus intell. non quadret *ad d. §. fin.*

& ad

- Et ad d. §. *sed licet*, confugit ad specialitatem, eamque ait esse conservationem vitæ. Ego verò quærem, cur ad specialitatem confugit? cur eam vitæ conservationem veretur vocare meritum, ut vocat tota jurisprudentiæ schola? scilicet, ut videatur receptissimam sententiam enervasse, quam nec verbo quidem satis congruo concutit. Restat igitur in concussa recepta sententia, ex d. l. *Aquilius*, & ex d. §. *final.*
- 12 Et §. *sed licet*, reprobata opinione Baldi & Guilelmi de Cugno, in l. *si tibi pecuniam*, §. *si certum petatur*: ut per Tiraquellum d. n. 16. qui existimabant non dici meritum, nisi ex eo nasceretur obligatio efficax ad agendum, quam sententiam reprobata suscitavit Pinellus ubi supra, in d. l. 1. part. 3. num. 60. ibi: *Affertur igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ sit causa remunerationis, quando servitia vel merita non præstabant jus aliquod agendi*: ideò enim hæc scribimus post reliquorum uberiora scripta; ut admoneamus lectores in rebus gravibus, ne cujusquam opinione decipiantur.
- 13 Tertiò adducitur pro communi & receptissima sententia, etiam verissima ex prædictis fundamentis, etiam si alia deessent; textus in l. *sed et si lege*, §. *consuluit*, ff. *de petit. hæred.* ibi: *Planè si antidora acceperunt, dicendum est locupletiores factos quatenus acceperunt*, sequitur ibi: *& velut genus hoc esse permutationis*: ecce text. ubi Jurisconsultus sine ambage donationem remuneratorem ait pertinere ad permutationem, non verò ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

Ex hoc textu, & ex d. l. *si pater*, §. *final.* & d. l. *metum*, §. *sed licet*, & d. l. *Aquilius*, quæ sunt jura expressa, colligunt scriptores prælatum posse donationem exercere remuneratorem, etiam si sit prohibitus donare, l. *jubemus nulli*, §. *scientes*, ibi: *ad vicissitudinem beneficii collati*, & ibi glossa, verbo, *permisum*, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alii, C. *de sacro-*

cro-

crofanct. eccles. Jason in d. §. libertus, & in d. l. ex hoc jure, ubi supra, Alciatus in d. l. creditores, de verbor significat. ad fin. Palatios Rubios, in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, ubi supra. Tiraquellus latissimè d. verbo, donatione largitus, n. 27. ubi quod non solum hoc licet in mobilibus, sed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo in l. cum multa, de bonis quæ liberis, ubi dicit, quod Papa potest in feudare res ecclesiæ propter merita, & Paulus de Castro cons. 74. lib. 1. & Jason cons. 222. lib. 2. ubi loquitur in Archiepiscopo, & in immobilibus, licet contrarium in immobilibus teneat Decius cons. 164.

In de etiam deducunt scriptores, quod prælatus obmerita potest mutare naturam feudi, veluti si concessum sit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & si sit concessum pro masculis, ut extendatur etiam ad foeminas; ita fundat Jason in d. §. libertus, in 7. effectū: & Tiraquell. ubi supra, qui multos allegat n. 28. dicemus nos inferius n. 30. latius ad text. in c. per tuas, de donatio. ibi vide. Pinellus autem ad l. sed & si lege, §. consuluit, ait ea verba, scilicet, & velut genus quod-
dam hoc esse permutationis: fuisse dicta obiter, non principaliter, sed ornatus causa. Ego verò video verba illa addita, quasi in eis adsit ratio decisionis; nec Jurisconsulti ociosè loqui soliti sunt; præterea sunt posita juxta mentem & sensum Jurisconsulti. Non est enim similis is, qui de se benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, scortis, alea, aliisque id genus rebus rem hæreditaria perdit, nec ei qui sola liberalitate usus donavit; is enim pauperior factus est, ille verò, qui beneficium retribuit, locupletior, cum merita priora habeat, & si rem compenset re, si pecuniam pecunia, si beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilque de hæreditate amisisse intelligitur; & hic est verus sensus ad literam, qui probat communem & receptissimam sententiam, & ita hætenus sunt jura expressa d. l. Aquilius,

quilius, d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet, d. l. sed & si lege, §. consuluit, ut merito de remuneratione beneficient, qui ingenio sunt mitiori, quosque de meritis malè meritos esse pudet.

- 16 Quartò, pro communi & receptissima sententia est rextus in *l. idemque §. fin. & l. sequenti, & l. si verò non remunerandi, ff. mandati*, ex quibus juribus fidejussor potest agere actione mandati adversus debitorem, si creditor ei acceptum tulerit causa remunerationis; secus si non remunerandi causa, sed liberaliter fidejussori remiserit. Verba Ulpiani hæc sunt: *Si fidejussori donationis causa accepto factum sit creditore, puta si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis si mortis causa accepto tulisset, vel si ei liber actionem legavit*, subdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, hæres postea extitero, habebo mandati actionem*. Ulpianus autem juxta propriam sententiam in *d. l. idemque, §. fin.* limitat Pomponii sententiam, subdens in *l. sequenti*: *Si verò non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem mandati eum non acturum*: & ita intelligit Ulpianum & Pomponium Baldus in *l. ultima, versic. pone aliquis, C. de fructib. & lit. expens.* & agnovit Tiracquellus ubi *suprà, n. 60.* Jason in *d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d. §. libertus, duodecimo effectu*, & est verissimum ex superioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum onerosum non lucrativum, & rextus in *d. l. Aquilius, d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet, l. sed & si lege, §. consuluit, d. l. idemq; §. fin. cum l. sequenti, & l. si verò non remunerandi*, quæ sunt jura aperta pro receptissima sententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne de meritis malè meritis in remunerationem adeò effrenatè invehetur.
- 18 Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere potest, *l. inter eos, §. is quoque, ff. de re jud. cum similib.* illud tamen non habeat locum in dona-

donatione remuneratoria, Angelus originaliter in l. sed hoc ita, & in l. non tantum, ff. de re judicat. sequuntur Alex. in l. sunt qui in id, ff. eodem. Iason in d. §. libertus, effectu 17. Ioannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem. §. 10.

Pinellus in d. l. 1. part. 3. num § 8. versicul. non obstat, text. in dict. l. si verò non remunerandi, cum l. præcedenti, & §. fin. d. l. idemque, ut meritorum vim & potestatem excludat; ait scriptores verbis legis deceptos non advertisse ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac speciosa verborum ambage credit satisfecisse receptæ sententiæ; quòd si ulterius quæras, unde colligat Jurisconsultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum est. Merita igitur sunt, quæ distinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem legatum, & ultroneam remissionem distingui à remuneratione: ut non donatio, sed compensatio sit, quæ fiat ob merita, ita ut unus casus debitorem liberet, alter obliget.

Quintò, pro communi & recepta hucusque sententia adducitur text. in l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter vir, & uxorem. Verba ejus hæc sunt: Si vir & uxor quina invicem sibi donaverunt, & maritus servaverit, uxor consumpserit, rectè placuit compensationem fieri donationum, & hoc divus Adrianus constituit.

Fit ex hoc textu & receptissima sententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat, Bartolus & Iason, in l. si divortio, ff. de verbor. obligat. Bartolus in l. si voluntate, C. de dotis promissi. Baldus in l. 2. §. creditum ultim. oppos. ff. certum petatur, Tiraquellus de nobilit. c. 8. n. 19. vers. hinc fit primum, Cynus, Salycetus, in l. si pater puellæ, C. de inoffic. testam. & ibi Iason, Abbas in rubr. de donat. idem Iason, in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, nu. 55. Palat. Rubios in repet. rubr. §. 1. n. 1. & §. 32. n. 8.

B

Fit

22 Fit idem secundò, ut licet tutor aut curator donare non possint simpliciter, *l. ultim. ff. de curato furio*, *l. tutor ad utilitatem*, *l. Lucius*, §. ultimo, de *administrat. tutor.* *l. pactum curatoris*, *C. de pactis*, possunt tamen causa remunerationis, *text. in l. cum plures*, §. cum tutor, & ibi glossa *ff. de administrat. tutor. l. qui filium*, *ff. ubi pupillus educari debeat*. Ita ex his juribus respondit Raphael Cumanus, *cons. 101.* & *Rom. cons. 50. vide quæ adduximus de expens.* & *meliorationib. c. 20. n. 8.* & 9. ubi quantum donare & expendere possit curator. Idem argumentum tractavit Franciscus de Caldas Pereyra, in *l. si curatorem habens*, *C. de in integr. restit. verbo*, sine curatore constitutus, *nu. 119.* & 120. ubi videre poteris, quid quantumque donare possint curatores, aut tutores regis minoris.

23 Item & procurator generalis, licet donare non possit, *l. præses*, *C. de transf.* & *c. fi. de offic. vicar. i. lib. 6.* tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius*, in *princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus in *l. ambitiosa. ff. de decretis ab ordine faci.* ubi primores populi causa beneficii gratificand donanti, & dicit communem opinionem Franciscus de Arezio, *cons. 24. in 5. dubio*, Jason in *d. §. libertus*, 6. effectu, & tenet Tiracuell. *d. verbo. donatione largitus*, *n. 32.*

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit à traditione, si evincatur res donata, non teneatur donator de evictione, *l. Aristo. §. fin. ubi glossa* & Bartolus, *ff. de donatio.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione. *Bart. in l. Julianus*, §. qui fundum, *ff. de verb. Alexand. consil. 47. vol. 3.* Jason ubi *suprà*, *num. 68.* quæ omnia descendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non est donatio, sed compensatio, satisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus onerosi, non verò lucrativi. Unde fit, ut deposita in donatione liberali simplici & mera non habeant locum

locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet, d. l. sed & si lege, §. consuluit, d. l. idemque, §. fin. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, d. l. quod autem, §. si vir, d. l. cum plures, §. cum tutor*, quæ sunt jura pro communi & recepta sententia.

Pinellus autem, cum ferè nihil admittat remunera-
torium, nisi merita præcedentia obligationem habe-
ant efficacem, quod adversus Bald. & Guilelm. de
Cugno reprobat Tiraquellus, ut suprà advertimus,
ait in *d. l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter vir.
& uxor.* Jureconsultum loqui in donationibus mu-
tuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de
quibus suprà mentionem fecimus, quos ait Pinel.
multa in hoc perniciosè scripta reliquissè, idque ipse
d. n. 85. ibi minus obstat text. in *d. l. quod autem, §.
si vir*, porrò ait in donationibus mutuis omnia esse pa-
ria inter conjuges, aitque separari donationem reci-
procam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc
Tiraquellum, *inferius, n. 94.* qui mihi, ut est videre,
nihil dicit; nec est ratio necessaria, quòd uxor de-
beat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam
rationem rejicit remunerationem inter conjuges:
quia alia inveniri & intercedere solent, ad quæ non
omnes uxores indistinctè tenentur uxorio officio, &
maritali affectione, quod statim dicemus. Denique
Pinellus ait cessare rationem prohibitionis in donatio-
ne mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò
citroque dando & accipiendo sit pauperior, aut di-
tior, quæ omnia reperiuntur in donatione remunera-
toria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus
decedit Pinellus. Est enim donatio remuneratoria re-
ciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec
pauperiorem, nec ditiozem, quod probavimus *ex sæ-
pius allegato §. consuluit*, & est permutatio *ex d. l. A-
quilius*: & committatio, *ex d. §. si pater, §. fin. & sa-
tisfactio, ex d. l. idemque, cum l. sequenti, & l. si verò*

non remunerandi, ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus sit *d. l. quod autem, §. si vir*, & emeritis resultat reciproca donatio, & ex illis constat & conservatur donatio inter virum & uxorem, nec potuit aptè Pinellus in casu *d. §. si vir*, distinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua semper mutua donatio necesse est, ut reperiatur.

- 26 Ex eo intellectu sustinetur donatio inter virum & uxorem, ea scilicet, si senex ducat uxorem puellam juvenculam, pulchram, si rusticus nobilem, glossa in *l. voluntate, C. de dotis promiss.* & ibi Salyc. probant Bart. Angel. & Paul. & Alexand. in *l. si divortio, ff. de verborum oblig.* & in *l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. eodem*, Bald. in *l. 1. in fin. C. de donatio. ant. nupt.* & in *l. pen. §. mulier, ff. soluto matrim.* Angelus in *l. 1. ff. eodem*, ubi Imola, tenet Iason in *l. ex hoc jure ff. de justit.* & jur. n. 55. effectu 3. & iterum in *l. si non sortem, §. libertus, ff. de condit. indebit. n. 8.* ubi latissime Tiraquellus ubi suprà, n. 19. Palat. Rub. in repet. rubricæ, §. 31. Didacus latè in 4. 2. part. §. 3. num. 2. tenet Gregorius noster in *l. 2. tit. 20. part. 2.* qui allegat Bald. Novellum in tract. de dote, gl. 1. & ut tum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimonii in legitima, ex *l. vivus libertus ff. ne quid in fraud. patroni* dicemus inferius; & quid nostro jure Hispano. Et hoc modo limitatur decisio text. in *l. quæ jam nuptæ, ff. de don. inter virum & uxorem*, & text. in *c. de illis, de condit. appositis*, ubi donatio confertur in tempus habile, scilicet antequam eam in uxorem ducat; at verò *l. si ita stipulatus fuero §. 7. §. si tibi nupsero*, donatio confertur in tempus inhabile, scilicet contracto jam matrimonio, quæ est vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui nescio quam turpitudinem somniant, ex qua conciliari putant duo illa jura; vide Didacum, *d. §. 3. n. 5. & 6.*

Præterea, & contra Pinellum, qui existimabat uxorem

em debere omnia officia conjugii maritali affectione,
 & non posse inveniri merita erga virum, facit, quia ex-
 cogitari possunt merita, & quotidie intervenire, ut
 uxor de marito meritò benemerita & esse, & dici possit:
 namque si duxeris nobiliorem fominam, ipsaque te
 egrotante cibum parat, medicamenta apponat, ex-
 ubet pernox, fricet, ungar, thorum sternat ipsa, ut
 nobilius cubes, lavet, nec abstineat à coquinaria opera,
 & servilibus ministeriis; profectò quia ad ista non tene-
 ur uxor nobilior, *ex Abbate in c. literas. de restit. spol.*
 & faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari &
 opportuno beneficio afficit, *Bald. in c. gravis, de rest.*
pol. text. singularis in l. etiam, §. ex præterito, ibi:
Quod enim sanaverit, & ibi: quia multa merita incidere
possunt, ff. de manum. vind. Ideoque non assentior
 Pinello, qui *ad d. l. si vir*, existimabat non posse reperiri
 officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali,
 & puto hæc merita admittere remunerationem æqua-
 em etiam constante matrimonio, cum communi & re-
 cepta sententia, & sensit Palatios Rubios *d. §. 1. in prin-*
ip. C. n. 2. ad finem, & brevius Tiraquellus, *in c. 8. con-*
tubiali, ubi nihil allegat, *nu. 6.* solo Plutarcho adducto.

Imò cum hæ nobiliores fœminæ non soleant locare
 operas suas, ut isthæc faciant, plane hæ operæ exce-
 dunt omnem æstimationem pecuniariam, ita ut me-
 reantur quamlibet quantumvis magnam remunera-
 tionem, *text. ad hoc singularis in l. naturalis, §. at cum*
do. ff. de præscript. verbis, ibi: *Si tale sit factum quod*
locari solet: qui est textus ad hoc singularis. Cum enim
 estimari non possit beneficium illud pecunia, quia
 non solet locari nobilior fœmina, certe remuneratio-
 nis causa quamlibet rem meretur, quod advertimus
 pro viris imperiosis, & superbis, qui putant uxores sibi
 suas servas & ancillas omne debere officium, quantum-
 vis humile, simulque ut de fœminis nobilioribus bene-
 meriti videamur.

Sextò adducitur pro communi & receptissima sen-

tentia textus in *c. per tuas*, de donat. ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore schismatis Episcopum Florentinum in domo sua tenuerunt ad eum Episcopus se dat. schismate tempestate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum concessisse eisdem*, qui textus est expressus, & notabilis, ut prælatus propter benemerita possit infeudare terras Episcopatus, & ecclesiæ suæ, licet aliàs alienare non possit, & potest mutare naturam feudi, veluti si sit ad tempus, potest protrahere in longius tempus, & si concessum sit pro masculis, potest extendere ad fœminas, fundat Iason in *d. §. libertus*, in septimo effectu, & Tiraq. *d. verbo, donatione largitus*, n. 28. ubi plures allegat, diximus suprà n. 14. text. in *c. 2. §. primo*, de l. Conrad. & in *c. 1. §. primo*, titulo qui feudum dar. poss. Palati Rub. l. Julianus, in repet. rub. §. 150. quem adducit Tiraquellus ubi suprà, n. 27. ubi plura ad propof. Alciatus in l. creditores, ff. de verb. signif. l. ei, in auth. hoc jus, C. de sacrosanctis ecclesiis: pro quibus est textus expressus in *d. c. per tuas*, d. l. Aquilius, d. l. si pater. §. fin. d. l. metum, §. Sed licet, d. l. & si lege, §. consuluit. d. l. idemque, §. fin. cum l. sed si non remunerandi, d. l. quod autem, §. si vir, quæ omnia jura sunt expressa pro receptissima omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat posse omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd in *d. cap. per tuas*, concurrunt duo maximè advertenda, & ait, quòd ea parum ab scriptoribus advertuntur: primum scilicet, quòd ob servitia & benemerita res omninò non donatur, in *d. c. per tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum possidere in feudum res ecclesiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet ex *c. nulli*, de rebus ecclesiæ non alienand. & ex l. fin. C. de rebus alienis, ubi utcumque, sive directum, sive utile dominium alienetur alienationem censeretur, Iason in §. item si quis in fraude, Instit. de actionib. l. 1. C. de

de fundo dotali. Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ scripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas*, & optima ratione scripsere, prælatum qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum, cum sit alienatio, sustineriq; eam alienationem rerum soli, & immobilium propter merita.

Ait secundò Pinellus, quòd ibi intercessit authoritas summi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè ab sit ab autoritate præstita; sed esto, quòd mandatum illud pertineat ad autoritatem, patet ex textu ideò summum Pontificem mandasse, & Episcopum concessisse, quia scilicet nobiles illi benemeriti erant de Episcopo, ac subinde de Romana sede, quia tempore schismatis quorumultuari solent reliqui, ipsi ex fide servassent Episcopum, justissimeque deducunt ex textu Scriptores esse *in d. cap. per tuas*, textum, ubi prælatus, qui alias non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum contra Decium, *in consil. 164.* & contra Ruinum, *consil. 3. lib. 33. 1.* & contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, *d. §. 50.* qui existimabant non posse ex hac causa remunerationis alienari immobilia; contrarium tenuerat Jason *cons. 222.* & *cons. 227. vol. 2.* & *cons. 10. vol. 3.* Vide Curtium juniorem, *in tractat. de feudis, 2. parte princ. quæst. 6. versic. secundò moveor, si de feudo agas*, & *de rebus nove infeudatis à Prælato.*

Septimò adducuntur pro communi & recepta sententia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam, §. ex præterito ff. de manumiss. vind. ibi: Veluti quòd dominum in prælio adjuverit, quòd contra latrones tuitus sit, quòd eum sanaverit, quòd insidias detexerit*, & longum est si ex equi volueris, quia multa merita incidere possunt quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare, quas æstimare debet is apud quem de eare agitur: ubi minor alienat remunerando. Socin. *cons. 66. l. 1. Alciat. in l. credit. de verb. signif. Roman. in l. si ante nuptias, ff. solut.*

matrim. & notat. illum text. *Barb. in rubr. de don. & disputat Jas. in l. si non sortem, § libertus, in nono effectus ff. de cond. indebit.* ubi fundat. minorem, qui etiam cum decreto non potest alienare res immobiles, *l. si. C. si major factus, l. 1. ff. de tutel. & ration. distract.* propter merita remuneranda posse etiam sine decreto, & addit, quod licet Franciscus de Aretio, *consil. 24.* restringat hoc ad mobilia, quasi non possit immobilia alienare, sic intelligendo text. *in l. cum plures, ff. de administr. tut. & l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debeat, & c. cum in officiis, de testam.* & dicit Franciscus de Aretio, quod ista est intentio, text. *in l. si. C. si major factus*, tamen Jason tenet contra Franciscum de Aretio, & allegat contra illum textum, *in l. 2. C. si adversus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergo si fieret alienatio cum iudicis decreto valeret; sed tamen adverte, quod *in d. l. 2.* nulla mentio est de meritis; idèò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valer, nisi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter senatusconsulti auctoritatem: si ergò adesset solemnitas Senatusconsulti valeret; cum ergò illud recipiatur in simplici alienatione, multò magis admitenda est in alienatione propter merita, *ex d. l. cum plures, & d. l. qui filium, & ita pro Jas. iudicio d. l. 2.*

36 Octavò pro communi & receptissima sententia facit textus *in l. cum Navarchorum, C. de naviculariis & naucleris, lib. 11.* ubi remittuntur publicæ pensitationes, & conceditur immunitas in præmium bene navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d. l. si verò, § de viro, ff. solut. matrim. fallent. 48.* & Barbatia *conf. 11 lib. 2. & consil. 44. eodem libro,* & Traquellus ubi *suprà*, credit hoc verum, num. 42. addit tamen ibi hæc verba, sed an id probeatur *in d. l. cum Navarchorum*, aliorum sit iudicium.

Meo autem iudicio textus bene probat conclusionem,

nem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, si consideres decisionem *l. penult. C. de jure fisci, lib. 10.* ibi: *Quæque antiqua consuetudine commendantur in-pabulis, vel sumptu familiæ ministrando intemerata permaneant*: ubi antiqua consuetudo est servanda in creandis officiis, in eo scilicet, ut unusquisque munia & munera sui magistratus exerceat, nec putet ab alio esse sibi excusationem expectandam, idque circa pabulum, & circa sumptum familiæ.

Modò capio sensum *l. cum Navarchorum*. Cum propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua consuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Constantinopolim transferretur, eorum opera, officium suum præstare non possent, ac subinde, *ut inquit textus*, titubarent, id est, timerent pœnas legibus adversus eos impositas, transacta præsertim jam occasione navigandi, ideoque expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adversus naucleros non transvehentes frumentum, Augustus verò, ne urbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto Augustali & præside Insularum ex eorum consilio (id enim sonant verba illa *præfecto Augustali, & insularum præside conventis*) id est, vocatis & communicatis de ea re, Augustus igitur ex eorum consilio fecit, ut principes, & summates, hoc est, præfecti Alexandriae & Cripaciæ classis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis exconditis urbis Alexandriae consueverat transferri, itaque summates Alexandriae, quæ in Africa est ad ostia Nili, transvexerunt frumentum Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asiæ, transferre tenebantur cumque urbem fame liberassent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præstitis*, & ibi: *Ex tributariæ pensitationis immunitate*: Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. in *d. l. cum Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Ro-

mano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum præfidiis illustrem de litera *d. l. cum Navarchorum* dubitasse. Mare autem Carpatium inter Rodum & Cretam est, à Carbato insula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

- 38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut saltem minuatur, qui de republica bene est meritus, *l. 2. §. postea cum Appius, ff. de orig. juris*, ubi ei, qui librum Appio surripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. in *l. non omnes, §. ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonstravit; notat Roman. sing. 538. *Barbat. conf. 11. lib. 4. & conf. 26. lib. 2. Fulgos. conf. 124. Alexand. conf. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, & Angel. in §. sed & quod principi,*
- 39 *Inst. de jure natur. gentium & civi. & ibi glos. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latissime in tract. de minuend. pæn. cau. 24. & vide l. in eos, ff. de custodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conspirationem factam in carcere.

- 40 Nonò, pro communi & receptissima sententia est textus expressus in *l. vivus libertus, ff. ne quid in fraud. patroni*: verba illius hæc sunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare verò nec bene merentibus amicis potest, quo patroni partem minuat*: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. in *l. 2. oppos. 4. C. de inoffic. don. Rom. in repet. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim. fall. 48 vers. 6. Alex. conf. 55 lib. 2. Barb. in rub. de don. & conf. 2. libr. 3. Corneus 178. lib. 2. Jason in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. gl. in l. patronus, si de prob. Bart. in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ord. fac. ubi ait, ideò in *d. l. vivus libertus*, admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona, unde legitima patrono solvatur, & in ultima voluntate cessat ista ratio, ita refert Jason in *l. si non sortem, §. libertus, ff. de con-**

condict. indeb. num. 8. effectu 8. & in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, 8. effectu.

Advertetamen ad unum, quod est in hoc Regno Hispaniæ quotidianum quod decisio *d. l. vivus libertus* ⁴¹ non habet locum in patre, respectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest remunerare de bonis filiorum, sed de suis duntaxat. Bona enim parentis sunt bona filiorum, *auth. novissima, & auth. unde si parens, C. de inoffic. testa.* & sunt creditores paterni, *l. si. C. de curatore furiosi*, & nostro jure sunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum disponere potest. Unde si ultra quintum pater donasset remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expressè Ias. in d. l. ex hoc jure, n. 62. vers. decimum effectum, & in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. idem resolvit Didacus in c. cum in officiis, de testa. n. 11. idem resolvit Gregorius in l. 8. tit. 4. part. 5. in glossa, verbo, legitima, & in gloss. verbo, en vida, & in eadem l. ipse Gregorius post Roder. Suarez, tenet patrem nec viventem, nec morientem non posse disponere, nisi de quinta bonorum, & ultra, l. 28. Tauri, allegat d. l. 8. usque adeò, ut nec minutulas donationes possit facere quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non solum rerum ipsarum, verum etiam nec fructuum, vide ibi, & consil. 93. Socini, lib. 1. ut nec in rebus, nec in fructibus pater disponere possit ultra quintum existentibus filiis legitimis: nostram conclusionem tenet etiam glossa, Fulgof. Paulus & Jason in d. auth. unde si parens: tenet expressè Bald in l. 2. C. de inoffic. dona. oppos. 4. quod d. l. vivus libertus non habeat locum in patre respectu filiorum, & legitimæ ipsis debitæ: tenet hanc Baeça de non melioram. rat. dot. filiabus, c. 17. num. 3. Tellus in l. 28. Tauri, tenet hanc Gutierrez d. l. jramento confirmatorio 1. part. c. 5. nu. 25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez ubi surpra, n. 26. & 27. & hæc*

est

est vera resolutio ad *d. l. vivus libertus*. Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum jure & naturæ & civili debitæ, *l. nam & si parent. ff. de inoffic. testa. l. scripto. ff. unde lib. l. cum ratio, ff. de bonis damnat.*

Nec ad hanc quæstionem facit, quod scribit Joan. Lupus, in *repet. rubr. §. 50. nu. 2.* & didacus de Segura, in *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. fallentia 16.* nec quæ scripsit Castillo in *proæmio legum Tauri, verbo, gratia*, & Mieres de *primogenio*, quæstio. 22. 1. part. num. 19. quia de his inferius nobis agendum est, cum de filiis agemus; in filiis alia juris ratio sequenda, est nostro jure quomodo & quantum hæc donatio sustineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii possint meritis mereri remunerationem à patre, *nu. 43.* modò id dicimus patrem habentem filios legitimos, non posse remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantiâ, non sua, *d. l. 8. d. l. 28. Bart. Bald. Fulgos. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius, ubi supra, cum alijs à me adductis.*

42 Unde in casu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non sustinetur, nec jure communi, nec nostro; nec *d. l. vivus libertus* habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta sunt, quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secundum uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoque nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, nisi in quinto, ad quod opportuna sunt superius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgos. Paul. Jafone.

Decimò pro receptissima sententia facit text. expressus in *authent. de non eligendo secundo nubent. ibi: Plurimumque à filio experta favorem existimavit oportere, ne relinqueret eum sine remuneratione.* Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum, in *l. filium quem habentem, C. familiae herciscun. vers. secundum*

secunda conclusio, & contra Pinellum, in d. l. 1. C. de bonis maternis 3. part. n. 85. versicul. infertur undecimò, qui existimabant nullum esse officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio; sed melius Angelus sentiebat, & contra ipsos & pro Angelo est text. in. d. authent. & in l. de emancipatis, C. de legitim. hæred. ibi: Hoc à suis genitoribus meruerunt, & in l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2. ibi: Rogo filia, ut bona tua quandoq; distribuas filiis tuis, ut quisq; de te meruerit, text. in l. 1. §. toties, ff. de collat. bonorum, ibi: Si etiam judicium patris meruit, & in l. fæminæ, C. de secund. nupt. ibi: Contemplatione meritorum. & contra Politum ita residendum est, & contra Pinellum, quòd etiam si filius debeat parentibus omne officium, & obsequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici possint merita, quæ remunerationem expectare possint, maximè si merita procedant ex artificio, aut exercitio impenso à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti si curator, si administrator, si advocatus, si tutor, si faber lignarius, aut ferrarius, aut scriba, operas venales patri impendat, text. in l. pen. ff. de obseq. à lib. & liberis pat. & patrono præst. ibi: Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ita Bald. Salyc. & Jas. in l. si donatione, C. de collat. Anton. Gomez in l. 29. Tauri num. 23. Gutierrez ubi suprà part. 1. cap. 5. num. 5. Ex his enim operibus cum filius agere possit (intelligimus de emancipato) planè si pater non remuneret, expectare salarium poterit; pone filium rem rusticam curare, lites in hoc senatu paternas sollicitare, negocia patris agere domi forisque, quæ extraneus non nisi magno precio & salario fecisset, aliis in ocio, aut scholis de gentibus, videbatur posse remunerari, quòd si remuneratio desit, quod poterit salarium petere, quod tenebat Fulgos. in l. illud, C. de collat. sequitur Ant. Gomez in l. 26. Tau. n. 24. ubi quod hæc Fulgosi opinio æqua, tenet Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam, sed Jason ibi, in d. l. illud tenet contra Fulgosum; dicit veriore

pro

pro Jasone Baeca *de decima præstan. c. 2. n. 3.* & licet ipse ibi distinguat; tenet contra Fulgosum *gl. in l. 3. tit. 20. part. 2 verbo, que son suyos*, & hæc sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *de juram. confirm. part. 1. c. 5. n. 10.* distinguit ita, ut filius emancipatus possit petere salarium, secus verò filius in potestate, & licet faciat magnum festum, *d. l. fin. tit. 7. part. 2. d. l. 3. tit. 20. part. ead.* certè mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæst. *in Manual. c. 17. n. 144.* ut quæstio decidatur ex voluntate aut præsumpta aut probata: & in dubio sit præsumendum filium parenti hanc curam, hanc sollicitudinem, has operas donasse, idque; ex his quæ dicemus *nu. 50.* nisi constet apertè de contraria voluntate filii, quæ voluntas constabit ex protestatione *juxta l. Nefennius, ff. de neg. gest.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per testes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expens. & meliorat. c. 4. nu. 4.* egregia *l. quæ pater, ff. famil. herciscum.* ibi. *Si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus, ubi Bartol. legregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo servitium aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayora, 3 part. quæst. 3.* ubi hæc omnia omisit.

Modò ex dictis juribus asserentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratorem factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jas. qui plures refert in d. l. ex hoc jure, 3. effect. & Saisel. effect. 3. idem Jas. in d. §. libertus effect. 2. Rolant. conf. 98. lib. 1. n. 44. & 45. Palat. Rub. d. §. 50. Tiraq. ubi sup. n. 10. gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde si parens, C. de inoffic. testa. gl. Bart. & Bald. in l. si donatione, C. de colla. & in l. filium quem habentem, ff. fa-*

ff. famil. hercisc. Castil. Hispanus in proæmio legum Tau. verbo. gratia, Segur. in l. cohæred. §. cum filia, ff. de vulg. fallen. 16. Didac. in c. cum in officiis, de testam. n. 11. Gutier. de jura. confr. lib. 1. c. 5 in princ. & est receptissima sententia nostris & exteris.

Sed oportune quæritur nostro jure Hispano, an si pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam sententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint æs alienum, an verò computanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hispano sit decidendum.

In quæstione autem proposita illud certum est, 45 bona illa non esse æs alienum, nec filium respectu eorum esse veluti extraneum, nec in hoc casu habere locum, *l. vivus libertus, ff. si quid in fraud. patron. quod resolvimus supra cum Jas. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus n. 41. & tenet expressè Aymon, conf. 165. ratio est, quia cum ex l. 28. Tau. & l. 8. tit. 4 part. 5 & ibi Gregor, verbo, en vida: & Roder. Suar. ibi adducto omnia bona præter quintum sint bona filiorum, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cum donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotavimus ad leg. 27. Tau. cum autem bona illa non sint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec si extraneo fieret, filiis noceret in legitima cumque nec in hoc casu habeat locum *d. l. vivus libertus*, videndum est, quatenus nostro jure illa donatio facta filio respectu reliquorum filiorum sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cum tamen verissimè dicant in hoc casu non esse locum *d. l. vivus libertus*.*

Ego verò considero nostro jure maximam esse differentiam inter simplicem donationem, & donationem ob causam; namque illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua, *l. 26 Tau. l. 10 tit. 6. lib. 3. recop. donatio ob causam confertur, l. 29. Tau.*

Tau. l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. Ita illa duo jura conciant Hispani scriptores *in d. l. 29. Cifuent. n. 1. Lupus 7. Anton. n. 29. Tel. n. 2. § 4. Avend n. 3. Greg. in l. verbo, en su parte, tit. 4. part. 6. § in l. 3. verb. no queria, tit. 5. part. 6. Suar. in l. quoniam in prioribus, l. de inoffic. testa. q. 5. post limitationes, Didac. in c. Ragnaldus, §. 2. nu. 8. Suarez iterum ubi sup. in declaratione legis Regni, q. 5. n. 9. Bernard. Diaz de Lugo reg. 140. Gutier quæst. pract. civil. 64. nu. 3. Aven respons. 17. nu. 3. Matien. in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. n. 1*

& hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat difficilis *ex l. illud C. de collat. ibi:* (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conferantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi supra d. n. 9.*

Intelligere tamen opertet *in casu d. l. 29. § l. 3. tit. 8. lib. 5. recopi.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is, qui donatione accepit, ea contentes nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè coavertis bonis, fit divisio, donatioque illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligat ipsamet *l. 29. verbis expressis*, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa, si verò ea donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d. l. illud*, ut nihil curandum sit de imputatione, & sunt aperta verba *d. l. 29. in principio.*

- 47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d. l. 29. Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *A traer à collacion y particion la dote y donacion propter nuptias*, sequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non solum referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ fuit sententia scriptorum Hispanorum: de qua hoc

n. 47.

47. sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcunque, sed necessariam saltem (mea sententia) necessitate impulsiva decente, & conveniente: est donatio ob dotem, quæ est necessaria compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solum libera, verum nec jure cogita nostro, denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiva finilium, *gl. in auth. si fugitivi, C. de servis fugitivis*. Leves enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunque; sed de causa simili illis expressis *in d. l. 29.*

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam, ff. ad legem 48 alcid. n. 158. Bereng. 3. part. art. 3. Ruinus, n. 23. Coraf. in l. filium quem habentem, C. fam. hercis. Menhac. de succ. creat. §. 30. nu. 268.* omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut conferatur; & inclinant in causam necessariam & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro jure planè verba *l. 29. ibi* (e las otras donationes) planè erunt sine sensu, quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Similia verba sunt *in auth. ex ea ratione*, quam superius adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando; semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam, quod latè fundavimus superiorà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, lixerimus non esse necesse, ut merita sint obligatoria ad agendum efficaciter *ex juribus supra adductis, d. l. d. quil. regul. l. metum, §. sed licet, d. l. sed etsi lege. §. conf. idemq; §. fin. cum l. seq. & l. si verò non remuner. d. l. quod autem, §. si vir d. c. per tuas, d. l. etiam, §. ex præst. d. cum Navarc.* quæ sunt jura expressa contra Guilel. de Cua.

Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam aut compulsivam, aut certè multum impulsivam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Bereng. Corrasium, Corne. Ripam Didacum, Tell. *ut suprà latè diximus.*

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit coluerit obsequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè simplex est donatio & habebitur præcipua, & quidem est remuneratoria ut distinguatur ab ea donatione, quæ liberalis est, secus quod pertinet ad imputationem, aut collationem juxta ea quæ diximus n. 47. *istò c.* certè est donatio simplex, & habetur præcipua & ita intelligo Joa. Lup. & Paul. Unde plurimum advertendum est *in casu l. 29* ad causam, an sit necessaria, an verò libera, inde inferes ad donationem librorum & expensarum pro ad discenda aliqua facultate: de quo nos *de expensis & meliorat. c. 3. n. 6.* inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus, §. 2. n. 7. Gomez. in d. l. 29. n. 21. vers. sub infero. Avend. resp. 17. Avend. alter in d. l. 29. n. 8. & Tellus n. 16. Menachaca, de succ. creat. §. 30. n. 116.* quam ego credo vel conferendam, si filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat, vel imputandam in legitimam, si se abstineat, & residuum sustineri in tertio & quinto: *juxta ea quæ diximus nu. 47.* & in hoc probo opinionem Didaci & Avendanii, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de parti. honor. 2. part. q. 3. per totam, ubi vide,* & vide de quæstione ad utramque partem *gl. 18. principali de melioratione nu. 65.* & in rota illa *gl. plura* de donationibus conferendis, vel non: & latè disputat Gutierrez *quæst. pract. civili 65. per totam, ubi videri poteris.*

49 Adde tamen, quòd etiamsi donatio sit simplex (jam enim revertimur ad nostram de meritis disputationem)

em) si tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria, idque etiam in prohibitis, glossa loquens de patre & filio, quam sequuntur Bart. & Alexand. ibi: in l. si donatione, C. de collat. Bartol. in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis, Bartol. in l. i. §. nec astrense, ff. de collat. Bartol. in tractat. de duobus attrib. questio. penult. Bald. in l. etsi mortis, C. ad legem falcidiam: & in l. i. C. de confess. & in l. cum irum, C. de fideicommiss. Socinus in l. si non sortem, §. bertus, ff. de condit. indebiti, Jaf. in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, in secundo effectu: Fortunius in l. jurisentium, §. qui jure, versicul ego verò de tali, ff. de pact. a ut ex eorundem authorum, quos retulimus, sententia non sit de eadubitandum, quam tamen intellege, nisi cum benemeritis reperiatur quoque affectio liationis & sanguinis, quia tunc prævalet causa naturalis, Romanus singul. 648. Paulus de Castro, consil. 45. lib. i. & consil. 371. eodem lib. Socinus cons. 91. lib. i. Decius in cap. quoniam, Abbas de officio delegati. l. à patre, C. de collatio. Unde si spurius reperiatur institutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre, magis prævalet affectio naturalis, quàm meritum, & ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin, & Mason in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. ubi stipulatio facta à patre filio benemerenti, magis censetur facta amore paterno, etiamsi pater exprimat se facere propter meritum, tenent Baldus, Fulgosius & Mason, in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis: Inde dixit Decius consil. 10. quòd si quidpiam relinquatur consanguineo pauperi, non est relictum pium: igitur etiamsi ex testamento, C. de collat. ibi: Dotis & aliorum datorum: quod nota ad Tellum in dict. l. 29 qui accipit ea verba strictè & officaciter, & revera accipiendo illa verba (e las otras donationes) scilicet ob causam necessariam & efficacem remanent sine sensu, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie necessaria, nec agnoscitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, *vid* Gomez. in l. 50 Tauri, nu. 9. quid lege partitarum, *vid* del. 87. tit. 18. part. 4. § l. 1. tit. 11. part. eadem, & utrobique; Gregorium Didacum in 4. part. 2. c. 3. §. 7. n. 10 Palacios Rub. in rubric. §. 12. nu. 1. Suarez in l. 1. tituli de las arras, num. 2. Ex quibus constat hodie nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem. Unde, quidquid obstinatè teneat Tellus in d. l. 29. Tauri, § in l. 17. num. 78. & in l. 22. certè verbe illa; *E las otras donaciones*; ne remaneant sine sensu, intelligenda sunt meo iudicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam natura, honestate, more & consuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamsi non reperiatur præcisa & legalis coactio. Lex enim, quæ conjungit & apposit sub una & eadem decisione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignotam saltem non observatam, & diende addit, *e las otras*, intelligenda est de aliis ob causam necessariam natura, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas, licet nec coactio præcisa: alii iudicent, hæc mea sententia est *ad d. l. 29*. Ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mera liberalitate; idè dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoscunt Ripa, Corras. Berengari. & Ruinus, *ubi supra*. & Suar. & Menchac. de *successio. creat.* §. 30. nu. 268. & quamvis Avendan. in d. l. 29. Tauri, gloss. 3. num. 4. velit recedere à communi sententia, certè meo iudicio immeritò; quia, si cum iudicio ejus verba expendas. confundit casus *dict. l. 29*. & licet allegat pro se & pro sua illa sententia Joan. Lupum de Palat. Rubi. in *repet. c. per vestua, de donat. inter vir. & uxor.* 3. notab. §. 22. num. 10. & 11. melius Gutier. illum reprobat, *questio. pract. civil.* 64. lib. 2. nu. 1. & 2. sed si cum iudicio expendantur verba Joan. Lupi, magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum *ad d. l. 29*.

l. 29. § ad l. 26. Taurinas, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob causam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipse Joan. Lupus his verbis: *Dando ergò dotam magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam*: nota verbum illud, *ultra legitimam*: ita ut ex mente Joan. Lupi prius de legitima fiat & ineatur ratio, postea vero de tertio & quinto, & est sensus juxta verba *ipsius legis 29. in 2 part.* & ita sunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n. 12. § 13.* quantenus allegat *d. l. 26. § 29.*

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorum nostrorum, *l. 26. Tauri* intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l. 29.* intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam Primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione a patre sibi facta contentus esse nequit: at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item verissimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coras. dicant, *ubi supra*, quicquid scripserit Tel. in *d. l. 29. Tauri*. Paul in *l. ut liberis. n. 10. C. de collat.* & Decius in *auth. ex testam. C. eod.* Didac. in *c. Raynald. §. 2. n. 7. de testam.* & Menchac. *ubi sup.* de causa necessaria & efficaci requisita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex, quæ non habeat necessariam & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quòd causa sit necessaria necessitate vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis, ut diximus, quia hac necessitas, quamvis non sit coactiva, satis superq; cogit, ne videatur donans liberaliter donasse, & facit text in *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio militiam,

tiam & ita novissime contra Tellum tentavit Angulus de melioratione, in d. l. 29. gl. 4. n. 17. & in hac inclinatur Menoch. de success. creat. §. 22. nu. 45. & Gu tier tract. quæst. civili. c. 5. libr. 2. ubi disputat quæstionem illam, utrum datum vel donatum a patre filio ad titulum patrimonii, ut sacros ordines suscipiat imputetur ipsi in legitimam; & nos referimus alios inferius ad propositum hujus disputationis, an causa debeat esse compulsiva, & quamvis donatio ob merita non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis ut supra satis probavimus in principio isto capite, imò dicitur donatio ob causam, quæ fit ob merita, & ita asserit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius, in §. sunt præterea, versic. idem est si quis, n. 8. Instit. de action. idem Jas. in l. inter eos, versic. limita, ff. de re jud. & in consil. 118. lib. 4. Decius in l. drvus, ff. de regul. jur. versic. & ista regula. Cum ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam ex recepta sententia, & non simplex, videbatur planè dicendum ex decis. d. l. 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & residuum sustineri in tertio & quinto, si filius ea contentus sit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut si velit accedere ad patris hæreditatem uti hæres, debere hanc donationem conferre, juxta d. l. 29. in princ. contrarium tenebat Palat. Rub. in d. l. 29. nu. 10. relato Paul. de Castro consil. 121. quod tamen mihi est difficile ultra quintum donatio concipiatur simpliciter, sustinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

§ I Adverte etiam, quia donatio quantumcunque remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex & merè liberalis, text. in c. relatum, de testam. ibi: juxta servitii meritum, Jas. in d. l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure, primo effectu, & in auth. unde si parens, de inoffic. testam. Alciatus in l. alienatum, §. dona-

donationis, de verb. signif. *Angelus in l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de petit. hered. Angelus, Imola & Rom. in l. Aquilius ff. de donat. plures adducit more suo Tiraquellus ubi supra, num. 8. & est æquissima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.*

Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remun-⁵²eratoria excedere meritum, cum soleant agri fertiles multò plus afferre quam acceperint, & quia cum agimus de remuneratione facienda est lata interpretatio, *Decius in c. fin. de const. & cons. 169. & cons. 193. & cons. 413. & cons. 614. Cumanus cons. 162. Gozadinus cons. 8. nu. 22. Hispanus Loazis in repet. l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 9. vers. non obstat.*

Ideò Bald. & Salycet. in auth. ex testamento, C. de collat. hic verò in l. petens, C. de pactis, qu. 4. ajunt sufficere, ut merita non sint infra dimidiam rei donatæ, & contra hos resolvit Jas. in d. l. petens, & ibi Decius, & idem Jas. in d. l. ex hoc jure, in primo effectu, & in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. & in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. Alex. in l. si donat. C. de collat. Bertrandus cons. 5. in 1. dubio. tenent hi id censi gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoscit ex qualitate personarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, jura etiam admitteat, an scilicet donans sit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non sit omnia considerari oportet, ex Tiraquello ubi sup. n. 86. & 85. ubi videre poteris amplius si velis, & casus sese obtulerit.

De probatione autem meritorum, & an credendum sit de meritis ei, qui dicit sese remunerasse ob merita, & merita specificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, si sit de prohibitis, quod nos latissimè resolvimus in nostro tractatu de Hispa. nobilis. & exempt. gl. 2, nu. 17. & latissimè Tiraquellus d.

verbo, *donatione largitus. nu. 87. & seq. ubi nu. 91.* agi de juramento meritorum, & ibi latè distinguit inter specificam meritorum relationem & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudicium, vel non prohibitos, & nos agimus de Principe asserente de meritis quatenus sit ei credendum, *in d. gl. 2. num. 17.*

Item nota non esse judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ, imperio, & vi, & potestate, ut in filio, vasallo, uxore, famulo, & amico sæpè experimur, itemque in servo, & liberto, discipulo, quæ considerat Ripa *in d. l. si unquam, C. de revocand. don. quæst. & lib. 3. Responsorum. c. 13.* Cum enim officia necessariò exhibentur, non possunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cum in necessitatibus nemo unquam liberalis existat, *l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, text. in l. si servo, ff. de hæred. instit. l. proxime ff. de ritu nuptiarum, ibi: Magis debitam libertatem præstitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec liberus obsequia præstando, nec vasallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, nisi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idque in tractatu nostro de Nobilit. *gl. 2. n. 33.* per plures numeros diximus, quantum teneantur subditi mori pro Rege nostro, *ubi n. 29.* Regis oppressionem detestamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi subveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio, ad quod legis, & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide oportuna ad hanc rem quam tractamus.

Finis tractatus de donatione remuneratoria.

TRAC.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIAE

à

S A A B E D R A,

D E

TACITO FIDEICOMMISSO.

De tacito fideicommisso.

NOTABILIA.

- 1 *Tacitum fideicommissum qui ex nostris explicent.*
- 2 *Tacitum fideicommissum unde sit dictum.*
- 3 *Obscuritas testamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
- 4 *Fideicommissi, & fideicommissum verba unde.*
- 5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommissum.*
- 6 *Verba, l. 13. tit. 7. part. 6. en poridad, explicari.*
- 7 *Notatur opinio Greg. Lop. in d. l. 13.*
- 8 *Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommissum.*
- 9 *Regula, quod expressum facit cessare tacitum, citum, an habeat locum in nostro casu.*
- 10 *Instituto capace herede, & eo palàm rogato de restituendo incapaci, non est locus fisco.*
- 11 *Quod intelligitur, nisi sequatur restitutio.*
- 12 *Restitutio cum obscuritate testamenti inducit tacitum fideicommissum, si fiat incapaci.*
- 13 *Restitutio facta incapaci præcedente clausula in testamento, ut fiat restitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommissum.*

- 13 *Sine restitutione semper est necessaria accomodatio tacite fidei.*
- 15 *Explicatur l. 13, tit. 7, par. 6, verbo, en poridad.*
- 16 *Ex confessione hæredis scripti inducitur tacitum fide commissum.*
- 17 *Limitatur hoc de confessione hæredis.*
- 18 *Confessio de sui natura solet sibi nocere.*
- 19 *Confessio debitoris non nocet creditori hypothecario.*
- 20 *Confessio maris & fæminæ afferentium matrimonium non nocet aliis.*
- 21 *Confessio solius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.*
- 22 *Agitur de l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.*
- 23 *Dict. l. hæreditas, continet dispositionem, non probationem delicti.*
- 24 *An accomodatio tacite fidei probeatur conjecturis.*
- 25 *Ad probandum delictum necessaria est aperta probatio, & n. 26. & 27. adducuntur aliquot conjecturæ.*
- 28 *An majoratus institutus post accommodationem tacite fidei valeat.*
- 29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommissa particularia.*
- 30 *Verisimilitudo est cognata nature.*
- 31 *Quod non consonat nature, & rationi, non consonat juri.*
- 32 *Hæreditas quæ transit ad fiscum, transit cum onere legatorum, & fideicommissorum.*
- 33 *Pæna non egreditur suos authores.*
- 34 *Resolvitur quod talis majoratus non valet infraudem fisci.*
- 35 *Differentia inter fideicommissa particularia, & universalia.*
- 36 *Intellectus ad l. 3. C. ad leg. falcid.*
- 37 *Intellectus ad l. Marcellus, s. fin. ff. ad Trebellianum.*
- 38 *An in conscientia, & animæ judicio sit tutus, qui accomodavit tacitam fidem.*
- 39 *Traditur resolutio questionis contra Baldum.*
- 40 *Inventio testamentorum quo jure.*
- 41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*

- 42 *Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur.*
 43 *Agitur de c. 2. de successione ab intestato.*
 44 *Quæ onera agnoscat fiscus.*

De fideicommissio tacito.

Res est in foro quotidie assidua disceptatione controversa, & variè de fideicommissio tacito quæstio disputata, nec ulla hætenus satis firma ratione decisa, cùm habeat sua particularia jura, quæ luce indiget, & interpretationem aliquam suo quodam jure postulent. Multa autem de fideicommissio tacito multi scripserunt, sed quæ lucem aliquam desiderent, multa Anton. Gomez in *l. 9. Taur.* multa Gregor. noster in *l. 3. tit. 7. part. 6.* Didacus, & Simanc. aliqua hic de *hæreticis*, c. 9. ille in *4. part. 2. cap. 6. §. 8.* quæ tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidius constent sibi.

Et primùm fideicommissum hoc vocatum est tacitum, cùm nihil minus tacitum dici possit; ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit gl. in *l. cum tacitum*, ff. de probatio. verbo, *tacitum*. quia timor est, si palam relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palam non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non relinquitur, hoc est, quia in testamento scire non potest, cùm testamentum recitatum est *text. in l. 3. ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei hæredis*, ff. de jure fisci, ibi: *Non est enim palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cùm recitatum est, text. in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem lagifecisse qui rogatus est palam restituere: & rursus ibi: Julianus respondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex hujusmodi verbis petitum est, & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, palam, in l. hæredes palam, ff. de testamen. ubi latè videre poteris, in hac autem re verbum, palam, id est quod appa-*

appareret in testamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex testamento non appareret.

3 Denique obscuritas testamenti circa personam etiam si restitutio postulata palàm, & apertè sit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommissi si taciti; nihil enim proderit testatori, si in testamento postulet restitutionem, si ex ipso testamento non intelligatur palàm, cui restitutio sit facienda, *text. in d. l. ita 40. ff. de jure fisci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fide præstitis*. In hoc enim fideicommissio posteriore obscura sunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus est hæres restituere, nomen pluribus commune obscuritatem fecit, ideò ipsa restitutio postea facta Titio incapaci locum quoque fecit fisco, ideò meritò diximus, quòd obscuritas testamenti facit conjecturam, & prestat hoc nomen fideicommissio, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non est recitatum in testamento, sed tacitè extra testamentum, quodque dicimus de testamento, intelligimus de codicillis, *text. expressus in l. in tacitis, ff. de legat. 1.* ibi: *Quoties quis nec testamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur, & Scriptores.*

4 Fideicommissum autem vocatum est, quia modo & eisdem verbis concipitur, quibus solent solemnia & legitima fideicommissa concipi. In sola enim fide hæredis posita sunt, pudorque hæredis, si fidem conceptam & speratam fallat, *text. in §. fin Instit. de sing. rub. per fideicommiss. relict.* Unde & Paul. *lib. 4. sententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommissum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & speratam à testatore fidei committente. Hæc autem verba ipse Paul. enumerat, inter quæ sunt verba *jubeo, mando, præcipia, volo*, nisi his quoque injunctum sit *fidei* verbum, ut *tuae mando fidei*. Verba autem precaria, qualia *rogo, peto,*

to, cupio, deprecor, desidero, opto, fideicommissum inducere, quia meram fidem sequuntur hæredis scripti, cui directa sunt. Quoniam autem hæc dispositio, de qua nos agimus, his ipsis verbis concipitur, idque plerumque evenit, fideicommissum meritò appellatum est, tacitum autem quoniam extra testamentum & codicillos: ideoque palàm fieri non dicitur, denique nostro jure est text. expressus in d. l. 3. tit. 7. part. 6. ibi: *La sexta razones, quando el testador rogasse al heredero en poridad*, ubi verbum illud, *en poridad*, intelligendum est, scilicet extra testamentum, aut codicillos.

Unde verissimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quòd, licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico instrumento, in quo adsint etiam testatoris preces, & fiat solemne instrumentum de precibus & promissione, adhibitis hoc testibus coram publico tabellione, ait Greg. quòd si testes & tabellio rogantur de secreto servando, scilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod gestum est, quòd talis accommodatio fidei, quæ verè non est tacita, sed expressa, & publica, & notoriæ solemnis facit locum fisco, & allegat ad hoc Bartol. in d. l. non intelligitur, §. tacitè, eodem: idque asserit ipse ex Bart. propter secretum postulatum, & desideratum à contrahentibus.

Ego verò ex regula d. l. ita fidei, & d. l. 3. & l. non intelligitur, ff. de jure fisci, & gloss. in d. l. cum tacitum, & scribentium omnium, ibi, & d. l. in tacitis, etiamsi aliàs nullum secretum postulatum sit, si nec in testamento, nec in codicillis fiat mentio de restitutione illa facienda, quo casu cum in recitatione testamenti nihil repriatur palàm, hoc est, in testamento dispositum tacitum factum esse intelligimus, & locus est dispositioni de tacito, licet seorsum, vel chirographo, vel cautione interposita, vel instrumento publico edito & confecto super ea restitutione preces testatoris, & accommodatio fidei tacitæ hæredis gravati, scrip-

scriptæ reperiantur in favorem incapacis, ideò locum esse ajo fisco, etiamsi de chirographo occultando omninò nihil sit inter eas actum, quoniam prædicta jura id solùm exigunt, quòd hæc, de qua agimus, restitutio omninò extra testamentum aut codillos rogata & postulata sit, *d. l. in tacitis, cum legibus suprâ adductis*: atque hoc modo existimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum sequitur, & captatio secreti non est necessaria, etiamsi multum juvet.

8 Hinc est, ut obscuritas personæ cui hæc ipsa restitutio sit facienda, si obscuritas contingat in testamento inducat præsumptionem tacitæ fidei accommodatæ: *ex gloss. Bart. in l. Lucius, §. in testamento ff. de legat. 1. ubi bonus text. idem Bart. in l. quem heredi, ff. de rebus dub. per text. ibi: cujus ea utilitas est*, ut ex hac obscuritate secuta, postea restitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex superius adductis, pro qua sentent. est text. express. in d. l. ita, & d. l. 3. & d. l. non intelligitur, & d. §. in testamento, & d. l. quem heredi*: quia obscuritas testamenti, scilicet *restituere hæredit. meam ei, quem dixi, vel fac de bonis meis, quod jussi, vel dispone de bonis juxta ea, quæ nobis dicta sunt, aut sicuti inter nos est conventum, & actum*, secuta postea restitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut locus fiat fisco, omnia autem descendunt ex eo, quod diximus suprâ: quia illud in hac re quam tractamus, tacitum est, quod non invenitur in testamento, cùm recitatur, etiamsi aliàs sit expressum, vel comprobatum testibus, vel chirographo, vel publico instrumento.

9 Unde puerilis est illa allegatio, & sine effectum, quæ passim solet objici, scilicet vocationem facere cessare tacitam. Sæpè enim testator rogat restitutionem, idque tacitè in favorem incapacis, deinde ea præmissa longam in testamento addit vocationem, sæpeque per-

perpetuum & simplex fideicommissum constituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu est quærere an liceat, & quid, quantumvè profit, & contra fiscum opponuntur vocati ex testamento, hisque statim in ore est ea allegatio, scilicet quòd expressè sint vacati, at verò incapax obscurè, tacitè & secretò, ac subinde inferunt, quòd in fideicommissis expressum faciat cessare tacitum, *ex Pald. Paul. Alex. & Jaf. pet text. ibi in l. cum ex filio impuberi, ff. de vulg. & in l. si ita, ff. de liberis & posth. & in l. clemens patronus, ff. de hæred. instit.* & quia substitutus præfertur conjuncto, qui venit per jus accrescendi, quia hic tacitè, ille expressè vocatur, *l. 1. §. si duo, ff. de bon. poss. secund. tab. l. una, §. pro secundo, C. de caducis tollend. l. à Titio, §. Iulianus, ff. de legat. 2.* ubi quod jus accrescendi venit ex tacita voluntate, substitutio autem ex expressa, quia secunda institutio est, ideoque adest in substitutione expressa voluntas, & quia est expressa voluntas, facit cessare tacitam voluntatem ex juris expressa decisione, *Bald. in l. quidam eulogium, C. de jure deliberand. l. qui plures §. itaque, lex factò, §. idem quæro, ff. de vulgari, Baldus, & Decius in l. in testamento, C. de impub. & aliis, & in hoc argumento versantur Aymon Cravetta consil. 92. n. 3. Socinus consil. 30. n. 36. vol. III. Cumanus consil. 118.* & licet hoc ita se habeat, ut in plerisque juris partibus expressum faciat cessare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad casum, de quo agimus, est planè puerilis, & inanis, quia utraque vocatio est expressa, & parat ex expressa & clara voluntate testatoris, sed quia altera extra testamentum est facta, meritò ex juribus adductis vocata est tacita, de qua infra nobis agendum est, nunc verò illud dixisse sat fit, non dici tacitum fideicommissum, nisi quia palàm, hoc est, in testamento non est ea restitutio postulata, vel in codicillis petita, non verò dicitur tacitum ex defectu expressæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommissum,

ex-

expressam quoque exigimus morientis voluntatem
sed tamen extra testamentum, aut codicillos.

10 Inde etiam fit, ut instituto capace hærede, eoque
palàm rogato, ut incapaci restituat hæreditatem, si fi-
des non accommodatur, nullum delictum hæredi
est, quia palàm, hoc est, in testamento rogatus inve-
nitur, non tacitè extra testamentum, aut codicillos,
& remanet hæreditas penes scriptum hæredem, qua-
si purè relicta, *l. 3. §. si quis palàm, ff. de jur fisci, l. in
tacitis, ff. de leg. 1. l. Lucius, §. in testamento, ff. eodem*:
quod extende etiam si & palàm, & tacitè simul roga-
tus sit restituere hæreditatem; tunc enim non accom-
modata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. §. in
testamento*, ideò adversus fiscum satis sese ructur,
adversus verò incapacem respectu ejus, quod capere
potest, alia ratio juris est, quæ ad nos nihil pertinet
modò.

11 Hæc tamen limitat Anton. Gomoz post Baldum
in l. eam quam, C. de fideicommiss. n. 21. ad fin. &
Paulum qui eum sequitur *in d. §. in testamento, n. 2.*
& est Gomez *in l. Tauri, n. 21. versic. secundo*, ibi: *Se-
cus tamen si bona restituat tali incapaci: fundantur
omnes in text. quem Bald. allegat, & more suo dicit
unicum, in l. si postulanto, §. fin. ff. ad Trebellian.* Ver-
ba ejus hæc sunt: *Si donationis causa suspectam hære-
ditatem sibi hæres dixerit, & ei restituerit, qui soli-
dum capere non possit, aufertur ei, quod capere non pot-
est.* Ex quo textu ajunt, quòd si palàm rogatus dig-
nus restituere incapaci, hoc est, in testamento, quo
casu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd
si secuta sit restitutio facta incapaci, aut ex testamen-
to, aut in contractu inito intor vivos, quod aufertur
& adjudicatur fisco, quia restitutio illa tacitam fidem
inducat, & indicat indignum eum, qui restituit inca-
paci, fundatur Bald. in verbo, *aufertur*, quod magis
applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur, ff. de jure
fisci*: quæ tamen sententia mihi certè suspecta est;
nam:

amque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigne rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam ænam fisco applicandam, *ex d. l. aufertur*, & *ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita potest nec debet interpretari, nec induci in favorem fisci, & tamen *in d. §. final d. l. si ostulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commisit, nec quicquam um eo gestum est, nec de fide, nec de restitutione: deoque verbum illud, *aufertur*, *in d. §. idem est*, quod dicitur, non facit suum, *juxta l. omnes 187. §. non videtur, ff. de regulis juris.*

Quod si dicas propter restitutionem semel factam incapaci, id dictum fuisse *in d. §. fin.* ego libentius pueram, quare cum tota hæreditas restituta sit *in d. §. fin.* & de tota hæreditate rogatus sit hæres, cumque universè deliquerit respectu totius hæreditatis, atque tam totam coactus restituerit, quia suspectam dixit, & prætor fideicommissario coactus sit adire, & restituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *ext. in l. hæres, & in l. rescriptum, ff. de his quibus ut indign.* quæ sunt oportuna jura ad propositam disputationem: & *in l. etiam, C. ad legem falcid.* Certè sententia Baldi, Pauli & Gomezii dura est *ad text. in d. §. fin.* & durior inductio ipsius text. nisi dicas, quòd restitutio reperitur facta contra legem maximè in ea parte, in qua non erat jus capiende ei, cui ipsa restitutio facta est, sed tamen adhuc dura est isthæc sententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita, inest, ac etiam si adesset, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum est, quin quod restitutio non fuit voluntaria, sed coacta & necessaria, & omnia palàm gesta sunt, quo casu delictum nec subest, nec intelligitur, nec in restituyente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiscum, *in d. §. fin.* sed capit interpretationem à *d. l. omnes, §. non videtur, ff. de reg. jur.* Habet
D autem

autem relationem ad eos, qui jure persequi possunt ita ut ex illo verbo solum intelligamus incapacem partem eam, quam capere non potest, non fecisse suam cum auferri à se possit, & videtur verus sensus observata decisione, *d. §. non videtur*, etiam si auctoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum resistat.

- 12 Adde etiam in hac materia alios duos casus, quorum unus est, quando in testamento est obscuritas personæ, cui facienda est restitutio, sed secretò & tacite de ea actum est; tunc enim sola restitutio eius obscuritate testamenti aut codicillorum sufficit, et locum faciat fisco, *ex gloss. & Bart. & reliquis in §. in testamento*: Pone instituisse me Titium, eundemque rogasse, ut bona restituat ei, quem sciebat vel ut de hereditate faciat, quod novit faciendum vel ut restituat ei, de quo inter nos actum est, secus postea restitutione post hanc obscuritatem suspectan locus erit fisco, si demum incapaci fuerit facta restitutio quasi verificata fide tacite accomodata, idque *ex d. §. in testamento, & gloss. ibi.*

- 13 Alter casus est, quem ponit Bar. *in d. §. in testamento, n. 2.* scilicet si testator instituat aliquem forsa uxorem, & eam in testamento roget, ut restituat post mortem illis, quibus ipsi videbitur; & præsuppono quòd nec secretò, nec publicè testator sensit de aliqua persona, ut excludamus casum superiorem, ita ut tota restitutio collata sit in liberam voluntatem uxoris: Bart. ibi tenet, quòd si uxor moriens instituat hæredes filios spurios mariti, quòd ex hac restitutione non inducitur tacitum fideicommissum, quia sola restitutio non inducit tacitum, nullibi enim id scriptum est, nec item institutio hæredis; ut Bart. ait, & est verum.

Eandem quæstionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig. nu. 7. versic. alius casus*: sed non ita constantur; nec existimes Bartolum esse sibi contrarium, quia *in d. §. in testamento*, asserit, quòd

ex

ex illa restitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & sic non fit locus fisco in illo casu: at verò in *d. l. fin.* non quærit de fisco, retenta eadem specie, sed an restitutio possit fieri utiliter, quia non est tacitum fideicommissum, & ait, quòd non est tutem, nec securum incapaci, si ei hoc modo restituatur hæreditas, quia semper videbitur capere eam hæreditatem à testatore ex regula vulgari, *text. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 1. l. si arrogator, versicul. penult. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filia, versic. nec fideicommissio, ff. de vulgari, l. quoties, C. de don. quæ sub mod. fiunt l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dub. Molinaeus in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. nu. 12. Tellius noster in l. 27. Tauri, n. 1. §. 2. Corneus in lib. 1. C. de cond. insertis. Unde talis restitutio non valeret, arg. *text. in l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. ibi: Ut ex bonis quæ testatoris fuerint amplius capere non possit.* Et hanc distinctionem tenet Paulus in *d. §. in testamento*: denique in hoc casu excluditur fiscus, quia nihil peccatum est, nec hæredis, nec testatoris, qui de nulla persona sensit, nec clàm, nec palàm, & est singularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil.* At verò in duobus casibus præcedentibus testator sensit de aliqua persona, vel clàm, vel palàm, quia verba illa ociosa non sunt, nec intelligi possunt, ideò secuta postea restitutio locum fecit fisco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abstinere ab ea restitutione, quæ legibus suspecto erat, quamque immerito, & injustè expetiverat testator verbis suis subobscuris & prægnantibus.*

Et ita habes casus, in quibus sine accommodatione tacitæ fidei de restituendo incapaci inducitur tacitum fideicommissum, quod aliàs necessarium est, *l. hæres qui tacitum, ff. de his quib. indig. l. ex factò, §. Julianus, ff. de vulg. ubi Alex. & Jas. l. 3. C. ad legem falcid. Greg. noster, in l. 13. tit. 7. part. 6. Antonius de Meneses, in rub. de fideicommissis, n. 12. ubi*

tenent omnes, & est verum, quod applicatur fisco i demum, respectu cuius tacita est accommodata fides, *text. in l. non intelligitur, in principio, §. tacitatem, & text. in d. l. in tacitis*, ibi (obligaret si *text. in d. §. in testamento, ubi Bart. & Imol. id aperti tenent, text. in l. fraudem, ff. de his quibus ut indige* Omnes in hoc conveniunt, ut accommodatio tacite fidei sit omninò necessaria, ut applicetur fisco id, circa quod redendum aut restituendum fides tacite fu accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis postulata & expectata sit ab hærede, in favorem incapaci. Delictum enim pender ex hac accommodatione fidei, ita ut totam restituas fisco, si totam incapaci promiseris, vel partem, si pars expectata sit. At verò hoc de tacita fide accommodata exclusa ipsa restitutione inducit quidem tacitum fideicommissum; qui enim promittit se restitutum incapaci, ex ipsa sua sola promissione sese indignum hæreditate effecit, citra ullam restitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata est tacita fides, & applicatur fisco, *ex juribus supra adductis*, quia accommodando tacitam fidem, leges iuraque scripta læsisse intelligitur, sed tamen citra accommodationem tacite fidei, reperitur etiam tacitum fideicommissum, atque id intelligitur ex precibus testatoris, vel palam factis in testamento, vel extra testamentum & codicillos secuta restitutione, quæ per necessariam consequentiam subintelligit accommodationem tacite fidei. Unde illud factum est, quod diximus ex Paulo, Bald & Gomez. *per text. in d. l. si postulante, §. fin. ad Treb.* ut si hæres capax hæreditatis rogetur palam in testamento de restituendo hæreditatem incapaci, & ipse tandem restituat, etiam si à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expresso fideicommissum, non verò tacito, & secuta restitutione sit locus fisco, qui casus mihi, ut superius dixi, si dicendus foret, forsitan quòd per-

pertinet an fiscum, aliter deciderem, etiamsi inutilem
eam restitutionem existimarem in ea parte cujus in-
capax esset is, cui facta esset restitutio. Aliud enim
est ex Bartol. sententia, quæ mihi semper in dubiis
vera est, & amplectenda libenter, fisco facere locum
ex causa indignitatis, hoc est ex delicto accommoda-
ta fide de restituendo, quod est jure prohibitum; aliud,
verò est quærere, an ipsa restitutio facta ei, qui ca-
pere non potest, sit inutilis, sic Bart. in d. §. in testa-
mento, & in d. §. fin. ne incapax capiat à testatore, me-
dio hærede contra jura superius adducta.

Præterea & in alio casu, de quo supra egimus, re-
stitutio supplet accommodationem tacitæ fidei, si li-
cet cum testator tacitis & obscuris verbis in testa-
mento sensit, de aliqua persona rogans hæredem scri-
ptum de restitutione facienda, de quo est text. & gl.
& communis & recepta sententia in d. l. Lucius, §. in
testamento, cum videlicet testator rogat hæredem scri-
ptum, ut de hæreditate faciat, quod inter eos conven-
um est, vel quod ipse scit: tunc restitutio incapaci
facta inducit tacitum fideicommissum, secus verò si
ota restitutio planè collata sit in liberam voluntatem
hæredis, veluti si testator roget, ut hæreditas restituatur
pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc si fi-
t restitutio incapaci, restitutio forsan erit inutilis, ex
uribus supra adductis, quia ab eo incapax caperet
medio hærede, à quo capere non potuisset, sed non
it locus fisco, ex Bartol. Paulo, & Imol. in d. §. fin. &
l. §. in testamento. Hi sunt quotidiani casus, qui con-
ingere solent, ex quibus sine accommodatione ta-
citæ fidei induci potest fideicommissum tacitum, ita
ut fisco locus fiat.

Ex quibus elegans declaratio est ad legem Regiam
13. tit. 7. part. 6. ibi: La sexta razones quando el
testador rogasse al heredero en poridad, que diese
aquella heredad en que le estableciesse a algun su fijo, o
otro que lo non podia heredar, por que le era defendido

por la ley, ca si el heredero cumpliesse tal ruego o manda miento del testador, e la entregasse al otro, perderia por en de el derecho que auia en la heredad, id est (sexta ratio est, quando testator rogasset hæredem secretò, ut illam hæreditatem, in qua institutus est, restitueret alicui filio suo, aut alteri qui capere non posset, quia prohibitum esset lege, quia si hæres adimpleat tales preces, aut præcepta testatoris, & restituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat) ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim casum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit dispositioni juris communis: ut scilicet ex accommodatione tacitæ fidei sola, sine ulla restitutione inducatur tacitum fideicommissum, & fiat locus fisco, sed lex nostra decedit casum, scilicet quando non est accommodata fides secretò, sed secretò rogatus est hæres, ibi: (en poridad) id est (secretò & tacitè) scilicet extra testamentum, ut satis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam si rogatus à testatore nihil ei promiserit coràm, postea verò factus hæres hæreditatem restituat incapaci, inducitur jure nostro tacitum fideicommissum, & sit locus fisco, quod sensit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipsam declarationem, & prædictum l. 13. verbum illud (en poridad) hoc est (tacitè aut secretò) decidat casum frequentem, idem tamen sit dicendum ex d. l. si postulante, §. fin. & Bald. Paulo, & Gomezio supra, si hæres capax apertè & non secretò sit rogatus. Tunc enim, ut diximus, restitutio redigit rem ad casum, (de poridad) hoc est, tacitum, & inducitur tacitum fideicommissum; idem si obscuritas adsit in testamento, ex d. §. in testamento, & gl. & Bar. ibi. Restitutio enim inducit tacitum fideicommissum, sine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obscuritate enim illa, & declaratur verbum (en poridad) id est, secretò, ut

ut secretò sit factum, quia obscurè rogatus est, & palàm restitutum, & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturque novè verbum illud (en poridad) id est, secretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommissum non semper est necessaria accommodatio tacitæ fidei.

Sed si hæres scriptus confessus sit se tacitam fidem accommodasse, ex hac confessione inducitur tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, *gl. in l. 3. C. ad legem falc. gl. in l. 3. ff. de jure fisci, verbo, probationibus, ubi Bart. & Salyc. in d. l. 3. Imol. in l. in tacitis, ff. de legat. 1.* quod quidem dum hæreditas est apud ipsum confitentem, verissimum mihi est, cæterum in duobus casibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l. 9. Tauri, n. 24. vers. 4.* cæteris displicere poterit, & meritò.

Primus casus post restitutionem factam incapaci liberè; pone testatorem simpliciter me instituisse hæredem, nihilque, nec palàm, nec tacitè rogasse, me tamen ex hæreditate res aliquas donasse semel filio testatoris incapaci, ut commodius viveret, certè post eam donationem nihil proderit confessio sola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit, item pone me hæredem scriptum rogatum apertè in testamento hæreditatem restituere Sejo, si nihil aliud proponatur quàm confessio hæredis, qui dicat se tacitam fidem accommodasse, certè sola ista confessio nihil, nec prodest fisco, nec nocet tertio, confitenti autem sibi nocebit.

Quia istiusmodi confessiones solæ de se nocere aliis nec solent, nec debent, præsertim jure jam quæsito tertio, *text. in l. certum, §. sed an ipsos, cum gl. ibi egregia, ff. de confess. ubi Bart. & reliqui, text. elegans in l. qui servum. ff. de interrog. act. facit quòd eleganter tradit Bart. in l. 2. ff. de fide instrum. & in l. scripturas, C. qui potiores in pignore, & Speculator, tit. de oblig. & solut. §. 1. vers. sed quid, quòd debitor confessus se prius cum alio contraxisse in prejudicium*

creditoris sui nihil ei præjudicat, sed sibi duntaxa nocet: ergò isthæc confessio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

- 20 Facit item elegans ratio, quia de jure confessio maris & fœminæ asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus admittenda omnino non est, ubicunque ex ea confessione præjudicium fieret tertio, solis verò confitentibus nocet, *gl. in c. si quis diurnis 30. quæst. 5. l. 2. tit. 3. part. 4.*
- 21 Nec confessio mariti sola de dote recepta præjudicat creditoribus hypothecariis, *gl. verbo, data, in l. assiduis, C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 15. §. 33. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 14. Afflict. inconstit. Neapol. lib. 3. rub. 24. n. 34. Bald. de dote part. 10. Jas. in §. fuerat, n. 37. §. 91. Inst. de act. apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipsi adducunt, videas constitutissimum in jure, quòd confessio non prodest tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in nostro casu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, nisi cum confessione adsint alia adminicula, eaque legitima à lege, de quo vide Franciscum de Aretio cons. 13. n. 9. si quando casus contingerit.*
- 22 Præterea occurrit *l. hæreditas, C. de his quibus ut idig.* quæ lex est elegantissima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus casus taciti fideicommissi in favorem fisci: ut si hæreditas data sit in testamento valido, non possit adimi in codicillis, vel epistola, sicuti nec dari, si tamen in testamento testator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, si illam in alium non transtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno & applicatur fisco Verba ejus hæc sunt (hæreditas in testamento data per epistolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex hæredibus suis declaravit, meritò ejus

ejus portio non jure ad alium translata fisco vendicata est, libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt) Bart. *in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. n. 14.* applicat *d. l. hæreditatis* ad casum indignitatis, idem faciunt Paul. *in d. l. hæreditas*, quam indignitatem intelligunt, siue hæres scriptus adiverit hæreditatem, siue non adiverit, quia priori casu magis facit locum fisco, *l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgar.* si autem non adivit & repudiavit fecisse in fraudem fisci intelligitur, & sic habetur pro adeunte, *ext. in l. si sequens, ubi Doctores, ff. ad Sillam.* si autem mortuus est hæres scriptus non adita hæreditate, tunc portio accrescit cohæredi, quia ipso jure accrescit hæreditas; casus enim mortis facit portionem ipso jure deficere: item ita intelligunt *d. l. hæreditas*, si testator dicat hæredem esse indignum, etiamsi non dicat, quòd nihil habeat ex suo testamento. Satis enim dicit asserendo ipsum indignum, idemque esset, si non dicat hæredem indignum, sed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci. Sufficit enim utcumque indignitatem explicet: ita Paulus ibi post antiquiores, quos sequitur Greg. *in l. 23. tit. 1. part. 6.* ex quo verbo, *razon*, constat, quòd licet apud antiquiores, *in casu d. l. hæreditas*, variè disputatum fuerit, an sit omninò credendum testatori, quia eo tempore, quo id in testamento fateretur, habet liberam disponendi de rebus suis facultatem, & potest vel directò, vel obliquè hæreditatem suam relinquere fisco, *l. in remandata, C. mandat. auth. de nupt. §. disponat, ita tenet Albericus in d. l. hæreditas, & post eum Bald. & post eos Alex. & sensit Paul. ibi: & post hos omnes Greg. in d. l. 23.*

Quia verò filii sunt veluti creditores paterni, *l. fi. 23 de curat. furiosi*, & sunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cum ratio, de bonis damnat. l. scripto, ff. unde lib. l. nam & si parentibus, ff. de inoffic.*

testa. ideoque dominium rerum parentum in ipsi continuatur, *l. in suis, ff. de sibe. & post hum.* ex hi quæ diximus suprâ de confessione, quod non præjudicat tertio, quis jus habeat, in filiis limitamus decisionem *d. l. hæreditas*, & limitat Greg. in *d. l. 23. verbo sin fijo.* Unde meritò *d. l. 23.* exclusit hunc casum, *ibi: en que dexasse a otro por su heredero que non fuesse fijo, onin de las que descien dende,* id est, *in qui relinqueret alium hæredem, qui filius non sit, nec à filio procreatus*: hi enim quibus legitima portio debetur, non possunt exhæredari, nisi legitimè observata ratione, *auth. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. collat. 9. & l. 4. tit. 7. par. 6.* sed hodei illud quoque necessarium est, ut id dicat testator coram tot testibus quot sufficiant ad solennitatem codicillorum, quod innuit *d. l. 23. ibi: E despues dixesse ante cinco testigos quiero que fulano,* id est, *postea autem coram quinque testibus dixisset, volo Titium*: in Hispania autem cùm codicillorum & testamentorum exæquata sit solennitas, *ex l. 3. Tauri*, eadem testium solennitas, idemque numerus expectandus est, qui in testamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea sit, debet justo numero testium constare, & inducitur ibi text. quòd jam tunc quinque testes sine tabellione ad hanc solennitatem, quæ tunc erat solennitas codicillorum: *ut in l. 3. tit. 12. part. 6.* erant vocandi, & hæc est confessio testatoris, quæ nocet hæredi, & prodest fisco, solemnitas scilicet & ex proposito, & consultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipsi codicilli, ne putes quamlibet confessionem utcumque probatam sufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim hujusmodi confessio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confessione sit probatum delictum hæredis; nam tunc sufficerent duo testes de confessione, nec lex exigeret quinque testes.

Sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideo non

non sufficiunt duo testes, quibus probatio naturalis constat. sed ad minus requiritur solemnitas codicillorum, quæ est probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d. l. 23. d. l. hæreditas*, & ex dispositione *d. l. 1. titul. 3. lib. 5. recop.* sufficiunt homines apud nos Hispanos tres testes cum publico tabellione, quia confessio illa pertinet ad dispositionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione stante *d. l. 23.* non est locus doctrinæ Bart. in *d. l. fin.* ubi duos tantum vel tres requirebat testes, etiamsi coram tabellione fieret ista confessio. Nam ex his, quæ diximus, cum dispositio requirit dispositionem solemnem & legitimam, ex *l. nostra lege 13.* ibi: *E debe defer del Rey, pues que el testador non qui so que la ouiesse aquel que est able scio por heredero*, id est, *Et ad Regum pertinere debet*, postquam testator noluit, ut ad eum pertineret, quem heredem instituit: nota verbum illud (no quiso) id est (non vult) quod ad voluntatem necessariò referendum est; cum ergo voluntas sit, restat ut sit voluntas sollemnis & legitima, qualis est codicillaris, cum directò hæreditas adimi non possit in codicillis, obliquè possit, *l. 2. C. de codicillis, d. l. hæreditas*, ibi: *Adimi verbis directis non potuit*: & quia non est expressa persona cui restituenda esset, *d. l. 23.* ibi: *E non dexo en su testamento otro heredero que heredasse lo suyo*, id est, *Et nec in suo testamento alium heredem scripsit qui sibi hæres esset*: unde non potest induci in nostro casu *d. l. hæreditas*, ad tacitum fideicommissum, quia ibi non est expressa persona, cui sit restituenda hæreditas, ex quibus factus est locus fisco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, statim in promptu est allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cum sit delictum tacitum, id est, occultum, in quo intervenit dolus, videtur, quòd sit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum

dum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indi-
ciis, *l. dolum, C. de dolo, qui est text. expressus l. non
omnes, §. à Barbaris, ff. de re militari, ibi: Sed licet hoc
liquidò constare non possit, argumentum tamen cognoscen-
dum est, text. in c. 1. de renunc. lib. 6. l. consensu, C.
de repudiis, Boërius decis. 101. nu. 4. Moderni de ar-
bitriis lib. 2. casu 89. & casu 175. nu. 7. Jaf. qui dicit
dolum difficillimæ probationis, consil. 141. lib. 4. Sa-
lyc. in l. 3. C. ad leg. falcid. Ant. Gomez. in l. 9. Tau-
ri. nu. 25. Menesius in rubr. de fideicommissis, ubi sic
intelligit, post reliquos verba ista d. l. 3. ibi: Manife-
stissimis probationibus.*

25 Sed mihi hæc difficilia sunt, quia ad probandum
delictum, & adimendam hæreditatem propter de-
lictum commissum necessaria est aperta & clara pro-
batio, *l. sciant cuncti, C. de prob. l. 3. §. tacita, ff. de
jure fisci, ibi: aliis probationibus manifestissimis: &
forsan hoc de indiciis rectè applicabitur casibus, de
quibus supra, qui præsumuntur probati ex restitutione
secuta, at verò applicari ad verum delictum osten-
dendum, hoc est, ad monstrandam veram occommo-
dationem tacitæ fidei non possunt. Debet enim hæc
verè probari, aut testibus, aut chirographo, vel nuda
promissione, *ex l. in fraudem, ff. de his quib. ut indig.
l. hæres, ff. eod. l. in tacitis, ff. de legat. 1.* Ideò semper
requiro naturalem probationem duorum vel trium te-
stium asserentium accommodatam fuisse tacitam fi-
dem, utque legitimi sint testes tales, quibus fides intre-
pidè habenda sit, cum delictum nisi legitimo testimo-
nio probari non possit, nec sit unquam auferenda hæ-
reditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad solam
restitutionem, ea nunquam sola probat tacitum fidei-
commissum, etiamsi in continenti fiat, *tenet Ant. Go-
me. in l. Tauri, n. 26. & est verum.* Necesse enim est
ut præcedat id, quod superius diximus, vel aperta &
clara deprecatio extra tabulas, vel obscura in testa-
mento, aut codicillis, *ex d. §. in testamento.**

Item

Item nec sufficit sola indagatio & inquisitio, quo²⁶
 pacto incapaci possit relinqui propria hæreditas, nec
 quodd de ea re testator consuluit jurisperitos. Cùm
 enim consulens & inquirens quandam proclivem vo-
 luntatem manifestaverit, credibile est, quod perman-
 ferit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habe-
 re videbatur, & quodd opere expleverit, quod consu-
 lendo quæsierit, *l. Statius in principio*, ff. de jure fis-
 ci, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem*, *l. cum*
tacitum, juncta glossa 2. ff. de probat. *l. 3. tit. 4 part.*
7. l. non solum, §. morte, ff. de novi opor. nunc *l. si quis*
in principio testamenti, ff. de legat. 3. Bar. eleganter in
d. l. cum tacitum, ubi dicit, quodd semper videtur in
 eadem secreta voluntate durare & permanere, quæ
 mutata non intelligitur, nec præsumitur, & ex volun-
 tate viventis præsumimus voluntatem morientis, *l.*
Titia, §. qui morte, ff. de ann. legat. *l. Sempronio*, & *l.*
final. ff. de usufr. leg. *l. quoniam*, C. de naturalibus lib.
 Ideò secundum testamentum non tollit causas indig-
 nitatis, quæ ortæ erant ex priore, si sequatur illa resti-
 tutio, de qua consultatio præcesserat, *d. l. Statius*, &
Bald. in d. l. cum tacitum, per text. ibi.

Item nec sufficit, quodd testator fuerit avarus, re-²⁷
 busque suis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec
 quodd immemor animæ suæ, parum aut nihil pro ea
 distribuendum curaverit, nec quodd suorum immemor
 planeque egentium, extraneum planèque incogni-
 tum hæredem reliquerit, cùm ex hujusmodi magna
 largitione, ita facta præsumatur fraus, *l. omnes*, §. *Luci-*
us, ff. de his quæ in fraud. cred. *l. 7. tit. 15 part. 5.* & ibi
 gl. verbo (*todos estos*) & ex qualitate personæ arbitran-
 dum est, *Bald. in titulo quibus in caus. amitt. feud.* &
 ibi multa adducit *Afflictus*, quodd sit qualitas personæ
 attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus,
 quem putes facilè servaturum fidem, an olim inimicus.

Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quodd testa-²⁸
 tor post acceptam datamque fidem secutus cautelam

Cæpol-

Cæpollæ 38. addit varias substitutiones, vocando unum & item alium, post hæredem scriptum, ipsumque rogando palàm de restitutione facienda, sæpeque majoratum & fideicommissum perpetuum instituit, quod eo animo fit, & consilio, ut si quando de tacita fide accommodata agatur fiscus excludatur, quia scilicet fides tacitè accommodari per hæredem scriptum non possit in fraudem eorum, qui vocati sunt ex causa fideicommissi: tuncque adducuntur omnia, quæ scripsimus de expensis & meliorationibus, *cap. 10. num. 48.* quòd ea quæ non possunt alienari, non possunt confiscari, *l. Imperator, ff. de fideicommiss. lib. ubi Bart.* maximè si prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, *ex Bart. in l. si quis in tantam, C. unde vi:* ajuntque hæredem accommodantem fidem sibi delinquere, non reliquis, *l. Statius florus, §. Cornelio felici, ff. de jure fisci.*

- 29 Præterea adducitur *l. 3. C. ad legem falcidiam, & l. Marcellus, §. final. ff. ad Trebel. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam.* quòd scilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommissa.

Et postremò adducitur, quod superius attigimus de expresso & tacito, quòd expressum fideicommissum faciat cessare tacitum, *l. cum ex filio, §. filio impuberi ff. de vulgar. l. doli clausula, ff. de verb. oblig. & argumentantur à verisimili, quòd non sit credibile, quòd testator quæsierit viam, qua dispositio propria corruat, l. 3. C. de mil. testam. nec sit verosimile tam contraria, & penè impossibilia voluisse testatorem, l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr. ubi gl. & Doctores, Bart. in l. 1. §. parvi, ff. quod vi aut clam, Alex. in l. si mihi & tibi, §. fin. ff. de leg. 1. Alciatus regul. 2. præsumpt. 28.*

Nec sit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus presumendum de homine cordato, & sanæ mentis, *l. si ita quis, in fine, ibi: quod utique nemo*

emo sanus probabit ff. de evictio. l. Salvius Arist ff. de legatis præstand. facit l. Mævius, ff. de legatis 2. ubi quod verisimile est credendum, contra verò non est credendum, quod non est verisimile, l. cum pater, pater, ff. eodem, l. qui filium, & in l. uxorem, §. felicissimo, ff. de legat. 3.

Et verisimilitudo est cognata naturæ, Bald. cons. 3080. n. 3. lib. 1. text. in l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis, & quæ non consonant rationi naturali, non consonant legibus & juri, late Bald. in l. testimonium, C. de testibus.

Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas transit ad fiscum propter indignitatem, transit cum onere legatorum & fideicommissorum, Ant. Menesius in eam quam, C. de fideicommissis. nu. 57. & est text. in l. non intelligitur, §. cum ex causa, ff. de jur. fisci. ubi: Omnia, quæ in testamento data sunt, valent: text. in d. l. 3. C. ad legem falcidiam, text. in l. hæreditas, de his quibus ut indignis, & in d. l. Marcellus, §. fin. & d. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. dicitur, ff. de jur. fisci, ibi: & libertates & legata nonent, l. cum fisco, ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis ubi: Eam rem legatariis non obesse, & ideo cum suo onere fiscum succedere, l. Imperator, §. divus, ff. de fideicommiss. lib. 1. si servus plurium, §. si quis, ff. de legat. ubi Bart. & Doctores, & quia pœna non debet egredi suos authores, l. sancimus, C. de pœnis.

Et addunt, quòd testamentum potuit incipere à substitutione, l. 3. §. si. de liberis & posthumis, Alex. in l. si pater impuberis, ff. de vulgari, n. 4. Jaf. in auth. novissima, n. 26. C. de inoffic. Suarez in l. quoniam in prioribus 15. limita. C. de inoffic. testam. Alciatus in rubr. de vulgari, n. 6. Berberanus in l. si pater, C. eodem, n. 328. C. de instit. & subst. Corasius in rubric. C. de impub. nu. 14. Ripa in l. 1. nu. 7 de vulgari, text. in l. si filius, ff. de hæredib. instit. l. si à primo, ff. de liber. & posthum. quod ad multa solet allegari, ut utilis

lis substitutio propter inutilem institutionem non vultur, sed ad ea utiliter incipiat, & est quotidianum ad vocationes, de quibus in *l. humanitatis*, *C. de impub. & aliis*, & ad eas, de quibus in *l. 27. Tauri*, cujus legis dispositio frequens est in foro, & frequentio disputatio, de substitutione utili conservanda, rejecta inutili, quæ ex *dig. leg. 27.* fieri non potuit, ne tota dispositio pereat, de quo alibi.

- 34 Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, semel data & accepta fide de restituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ post hanc fidem datam & acceptam simulatæ concipiuntur, ut per totum plus valere, quod agitur, & in hujusmodi rebus magis retinenda est vera voluntas, quam longa quædam relatio verborum, *l. voluntas*, *C. de fideicommiss.* non enim verbis leges impositæ sunt, sed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas*, *l. qui autem*, *S. non simpliciter*, *ff. si quis omiff. caus. test. l. 2. tit. 16. lib. 5. recapitatio.* & qui tacitam fidem postulavit de restitutione facienda incapaci falcem apposuit ad radicem suæ dispositionis, quia tractatus prior tollit sequentem voluntatem, *l. si quis in principio testamenti*, *ff. de legatis 3. l. non solum*, *S. morte*, *ff. de novi operis nunci. l. at si quis*, *S. plerique*, *ff. de relig. & sumpt.* fuit enim fideicommissum illud appositum in testamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fisci, cui jus quæsitum est ex tacita fide postulata, & data: accedente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ geritur veritate, *l. filio quem pater*, *ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur*, *l. ita fidei*, *ff. de jure fisci, regul. certum, de regulis juris, lib. 6.* & quia collapsa fundamento corrui ædificium super imposito, *c. cum Paulus*, *1. quæst. 1. l. redemptores*, *ff. de rei vend.*
- 35 Nec obstat *l. 3. C. ad legem falcidiam*, cum similibus: quæ conservant legata & fideicommissa, quia fate-

temur, quod fiscus tenetur adimplere & solvere legata & fideicommissa particularia relicta particularibus; istud tamen cessat in fideicommissis universalibus, atque adeo in ipso particulari cessat, si in eo inveniantur data & postulata fides tacita. Universale namque fideicommissum idem est quod hæreditas, fideicommissum enim universale non acquiritur ipso jure sicuti hæreditas, *l. facta, verbo, restituta, ff. ad Trebell. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Jas. in rubrica ff. ad Trebell. n. 9.* legata autem & fideicommissa particularia etiam si sint maximarum rerum & plurium, recta transeunt via ad legatarium, & fideicommissarium, *l. à Titio ff. de furtis, Alex. & alii in l. si tibi homo, §. cum eris, ff. de legat. 1.* Hæc enim fideicommissa particularia perpetua, quamvis contineant universitatem rerum, ut continent majoratus nostri, attamen continent universitatem facti, non autem juris. At vero hæreditas, ipsumque fideicommissum universale continent universitatem juris, quod adnotavit Molina noster *de primog. lib. 1. c. 26. n. 20.* & est utilissimum *ad l. 4. ff. de pet. hæred.* ut in fideicommissis universalibus unum judicium sufficiat pro toto fideicommissis universalibus, at vero in majoratu non item, sed singulares, & singula judicia, & singulas vendicationes exposcunt. In generalitate enim facti quælibet species considerantur de per se, *l. vendicatio, ff. de rei vendic. Paul. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* quod est elegans, *ad d. l. 4. ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommissarius universalis est hæres, *l. si filius, §. 1. ff. quid cum eo, gl. famos. in l. fin. C. de edicto divi Adrian. tollend. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommissarius universalis executionem, de qua ibi, particularis minimè, ob idque qui est incapax hæreditatis, est incapax fideicommissi universalis, *gl. verbo, habetur, in §. est autem, Inst. de hæred. instit. Scriptores in l. Sejus & Angerius, ff. ad leg. falcidiam,* & quia legata æquiparantur fideicommissis particularibus,

E

laribus,

laribus, non verò universalibus, *l. 1. ff. de legatis 1. fin. C. de fideicommiss.* item ex fideicommissò particulari, potius deducitur falcidia, at verò ex universalis potius Trebellianica, *Jas. in rubr. ff. ad Trebell. num. 6.*

36 Ideò *d. l. 3. ad legem falcidiam*, loquitur in fideicommissò, ex quo deducitur falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda est de particulari, ita (ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur & ita *tex. in l. servus plurium, §. penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem: & l. Imperator*, solùm in libertatibus fideicommissariis, quæ sunt particulares: *idem cum fisco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates raræ sunt*: Omnes itaque loquuntur in fideicommissò & legato particulari, quod conservatur à fisco, dolus verò versatur in fideicommissò universalis, si ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. Decius conf. 659. n. 9. Mieres in tractatu majorat. 4. part. quæst. 23. n. 57.*

37 Nec obstat *l. Marcellus, §. ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommissò universalis; namque ibi à principio fideicommissum rectè & legitimè factum est, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diversa species à nostro casu, quia verò rogatus non vendicavit mortem testatoris, se indignum fecit; sibi itaque nocuit ex post facto in nostro casu, ut diximus, est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur, denique ex repugnantia, voluntatis delictum reperitur solum legitimè commissum adest contra legem ante vocaciones, at verò in casu *d. l. Marcellus*, testator nihil peccavit, omnia legitimè gessit, ideò diximus, quòd in nostro casu testator apposuit falcem ad radicem suæ dispositionis delinquendo, & expressè suas securas dispositiones destruendo, & ideò reliqui casus de indigni-

ignitate non possunt computari cum nostro casu, in quo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incipit jus fisco, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaque est locus fisco, & fideicommissum subsecutum est inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fisco, cui jam jus planè quæsitum est.

Illud verò maximè est controversum, an hæres³⁸ tacitè gravatus restituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conscientiae restituere fisco, in quo nostri variè sentiunt. Namque Anton. Gomez in *d. l. 9. Tauri*, nu. 28. tenet resolutivè, ut ipse dicere solet, quòd talis hæres nullo modo potest retinere sibi ea bona, quæ accepit restituenda incapaci, per fideicommissum tacitum; item quòd nec possit incapaci restituere, imò quòd nec ipse incapax, si ipsi facta sit restitutio, illudque tenet ex ratione, quia cùm semper sit in mala fide, *l. cum tacitum*, ff. de prob. restituere tenetur, ex quo textu fructus etiam antelitem ceptam restituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, & quæ notat Bart. in *l. prædonis*, ff. de pet. hæred. & scriptores in *l. hæredem*, ff. de his quibus ut indignis, & in *l. 1. C. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non est ex fide, peccatum est, *c. si de præscript.* & quia scire debes, quod tuum non est, ad alium modis omnibus pertinere, *l. si. C. unde vi*, & hanc tenet Bart. in *l. si. ff. de his quibus ut indig. num. 9.* & Segura in *l. cohæredi*, §. cum filio ff. de vulg. idem tenet Greg. in *l. 13. verò*, cum pliesse al ruego, ibi (sed fortè dictum Barto-ri verius est) ubi supra.

Contrarium tenet Didacus in *4. part. 2. c. 8. §. 5. n. 8. & 9.* sed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus decessit propter fidem datam tacitè de restituendo, ideò revera secluso

juris figmento ex voluntate hæres non est, quod par ex superius dictis. Unde corrumpit ratio Didaci; j enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab e arripiat fiscus tanquam ab hærede indigno, ipse t men revera seclusa fisci causa, bona retinet contra bi notissimam voluntatem testatoris. Unde corrumpit r tio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis casib indignitatis propter non vindicatam mortem, *ex d. Marcellus, §. fin.* ubi omnia ritè & rectè precesserunt ex legitima voluntate testatoris, quæ in nostro cas accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres scriptus non potest retinere illam hæreditatem ex defect voluntatis, quia revera ipsi non est relicta, nec incapax item retinebit ex restitutione, quia lege justissima disponente incapax est, *ex his quæ notat idem Didacus, ubi supra, nu. 8. versic. primum, cum Cajotam 22. quæst. 62. art. 3.*

Glossa enim celebris in *c. fraternitatis 12. quæst. 2* quæ ait pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipso jure sit incapax sine actu judicis, nec hæres restitutus habet voluntatem, nec fidem bonam, sine quibus bona habere non potest. Est ergò vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas testatoris erga spurium, quia ea etiamsi sit voluntas, non est voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas sufficit, sed ea, quæ à lege probatur, unde dependet solennitas testamenti, *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. & d. l. 13. tit. 7. part. 6. & quæ diximus*

- 40 Quamvis enim inventio testamentorum de jure gentium emanarit, tamen sine viribus erat hoc testamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Jus autem civile vires & sollemnitatem addidit testamento, sine quibus efficaciter nihil valet,

et, Bart. in l. interdum, de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. instit. nu. 140. Pinellus in rubr. de re-
 scinden. vendit. 1. part. c. 1. nu. 23. Didacus lib. 3. var.
 ap. 6. n. 7. Viglius in §. sed prædicta, n. 8. Instit. de testa.
 Anton. Gomez Burgos de Paz. & Tellus in l. 3. Tauri, Ju-
 lius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 2. Men-
 hac. de success. creat. §. 1. n. 1. Fortunius Garsia in l.
 Gallus, in princ. n. 3. de liberis & posthumis. Othoma-
 nus ad l. duodecim tabularum, & ibi Balduinus, c. 18.
 Sigonius de antiquo jure civium, lib. 1. c. 12. Corrasius in
 l. filium quem habentem, C. fami hercisc. Cum ergò à
 jure civili capiat vim & potestatem testamentum, ni-
 hil rectè testamento dispositum est, quod contra jura
 civilia non observata solennitate juris dispositum re-
 periat, qua ratione aut fisci intra sua tempora, aut
 post ea tempora venientium ab intestato, in hoc se-
 cretiori animo judicio causa erit potior, nec dicimus
 restitutionem esse faciendam fisco, qui nihil petierit
 intra sua tempora, sed eum sensum sequimur, ut si
 tempora labantur fisco, venientium ab intestato cau-
 sa sit melior futura, si hæres indignus tandem secum
 statuerit bona ea ad se non pertinere, quod quidem
 rectè statuet, si à se tacitè fidem accommodatam con-
 tra juris præcepta meminerit.

Modò restat illud, quod attigit Palatios Rubios in
 repet. rubr. §. 39. n. 9. ubi miscet & confundit indi-
 gnum cum incapace, & utrumque idem existimat, &
 perperam; multum enim differt indignus ab inca-
 pace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem
 acquirit, subjectus tamen periculo, si fiscus intra sua
 tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax ni-
 hil sibi timet à fisco, nec quicquam acquirit, sed vel
 conjunctis, vel venientibus ab intestato locum facit,
 ita ut si clericus apertè filium spurium instituat, nihil
 omninò de fisco sit curandum, sed in indigno conti-
 netur, tradit distinctionem Bart. in l. 1. n. 4 ff. de jure
 fisci, gl. in l. si duo patroni, in principio, ff. de jure jurando,

Et in l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgari, glossa Et Bartolus, in l. his consequenter, §. i. verbo, non pertinet famil. hercis. tradit differentiam ex Bartolo supra. Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.

41 Cui & illud consequens est, quòd si hæreditas relicta sit à clerico, sed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de restituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fisci, quòd ille hæres subjacebit suo fisco seculari, si ipse secularis sit, ecclesiastico, si ecclesiasticus ille sit, ita ut à clerico indigno auferat fiscus ecclesiæ, ab hærede indigno seculari fiscus secularis. Postquam enim indignus acquirit non est locus nec substitutis, nec conjunctis, ut admisimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiscus rapit, ecclesiasticus à clerico indigno, secularis à seculari indigno, tenent Baldus, Et Paulus, in l. si quis presbyter, C. de Episc. Et cler. Jas. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, communem dicit Anton. Gomez in l. 9. Tauri, n. 29. Et tenet Palat. Rub. ubi sup.

42 Ex quibus elegans est interpretatio ad text. in c. 2. de success. ab intestato. contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus assignetur, Et si non sint idonei parentes, Episcopus eam recipiat*: intelligendus sit de parentibus laicis incapacibus, quia si laici essent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiscus secularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non sunt idonei*: quæ ad incapacitatem sunt referenda. ex gl. in §. legati, Instit. de Legatis. Idèd in casu illius text. attenditur persona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit hæreditas, idèd ecclesia in casu illius tex. non successit jure fisci, sed jure bonorum vacantiam; nam jure fisci potior erat causa fisci secularis.

Postremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuscumque cognatis positum est, vul-

ulgari accepta significatione, & est elegans interpretatio contra Abbatem, observata differentia inigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quæ diximus melius resolvuntur, quæ consensè admodum tradunt afflicti, *quæ sint regalia in lib. feudor. vers. & quæ*, & post eum Ægidius Bosius in *practica*, tit. *de his quibus ut indignis, bona auerantur*, & *ad fiscum non pertinent*, observata enim distinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulta elucescunt.

Adde tamen, quòd fiscus auferens ab indigno tenet ⁴³ irad onera, quæ incumbabant testatori, non verò de ea quæ incumbabant indigno, *l. cum fisco*, ff. *ad nat. consult. Syllani*. Paulus in *l. recusare*, §. *si fisco* *ad senat. consult. Trebel. gl. Bart. & cæteri in l. eam uam*, C. *de fideicom.* & ibi *Jas. l. Marcellus*, §. *fin.* ff. *de Trebellian.*

An autem restituenda sit hæreditas ab indigno cum uctibus perceptis ante litem motam, *vide in l. 1. C. de his quibus ut indig.* & ibi *Iason.*

Finis Tractatus de tacito fideicommissæ.



TRACTATUS

JOHANNIS GARSIA

à

S A A B E D R A,

D E

HYPOTHECA POST CON-

tractum vivente aut moriente rescisso

contractu.

N O T A B I L I A

Ad hanc de vita & morte pignoris
disputationem.

- 1 *Propositur factum unde resultat dubitatio.*
- 2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
- 3 *Adducitur l. ubi adhuc, s. sed & Marcellus, ff. de in diem additione, & l. si res distracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvat. in fin.*
- 4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
- 5 *Adducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
- 6 *Adducitur auctoritas Bartoli ad quæstionem.*
- 7 *Adducitur auctoritas Baldi ad quæstionem, & referuntur alii.*
- 8 *Quid sit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteusi, & agro vectigali & redhibitoria.*
- 9 *Declaratur text. in l. si res distracta, in fi. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solva.*
- 10 *Notatur distinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad rescissionem contractus.*

II *Expen-*

- 1 Expenditur l. vectigali, ff. de pignoribus ad questionem propositam.
- 2 Debet quis cogitare, & sibi cavere adversum ea, quæ accidere possunt.
- 3 Emptor annui redditus redimibilis sollicitans venditorem ad redemptionem, secuta redemptione, an extinguat pignus.
- 4 Nemo debet nocere sibi, ut aliis prosit, nec debet omittere suam utilitatem, etiamsi alii noceat.
- 5 Contrahens non debet esse ignarus personæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.
- 6 Dolus, qui habet secum conjunctam utilitatem & licitam, verè non est dolus.
- 7 Revenditio facta per dolum & fraudem, si habeat causam à priore contractu, dicitur facta ex causa necessaria.
- 8 In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, sed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.
- 9 Declaratur communis sententia, si res perveniat ad antiquum dominium jure privato.
- 10 Consuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.
- 11 In redditibus annuis venditis à rege cum pacto de redimendo, quando censeatur facta redemptio à rege ad vitam aut mortem pignoris.
- 12 Quod in hoc consuetudo plurimum profit, & per quos probetur hæc consuetudo.
- 13 An in casu l. 2. C. de rescind. vend. hypotheca pereat rescisso contractu ex causa læsionis ultra dimidiam.
- 14 Adducitur opinio & ratio Bartoli.
- 15 Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.
- 16 Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in evictione.
- 17 Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in casu l. 2. pignus vivat.

De hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

- I **E**MPtus fundus hypothecæ suppositus est, rescissa venditione, quæsitum est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitur; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, nostro more Jureconsultorum responsa sectans, deinde juris scriptorum auctoritatem adducens, ut res hæc forensis, sua explicatione clarior junioribus elucescat.
- 2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluta antiquo & priori contractu, est text. elegans in *l. si res distracta* 3. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca solvat. ubi res vendita est sub conditione, nisi meliorem sortem invenero, & tamen pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguatur, invento meliore emptore, atque adeò rescisso antiquiore, & primo emptio- nis contractu, ibi: Marcellus *lib. 5. digestorum*, ait finiri pignus si melior conditio offeratur.
- 3 Secundò est text. ut hypotheca pereat & moriatur, in *l. ubi adhuc* 6. §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict. ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere ait: (Sed & Marcellus, inquit Paul. *l. 5. digest. scribit purè vendito, & in diem addicto fundo si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundū pignori dedisset*) & subdit (ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret) quæ verba explicant ejusdem Marcelli sensum, in *d. l. si res distracta* 3. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur, ibi (quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse) quasi aper- tius dicat Marcellus emptio- nem conceptam hac forma, nisi emptori displicuerit, puram esse, & emptio-

rom

en verè dominum, licet habeat resolutionem sub ea
conditione, *text. in l. 3. de contrah. empt.* (Si res,
inquit Ulpianus, ita distracta sit, ut si displicuisset
empta esset, constat non esse sub conditione distra-
ctam, sed resolvi emptionem sub conditione.) Igitur il-
li obiter adnotamus ad *d. l. si res distracta 3.* ne ul-
tima pars resistat priori, verba illa (quanquam ubi
res distracta est, nisi emptori displicuisset) non induce-
re conditionem emptionis, hoc est, emptionem esse
simplicem, & emptorem verè & simpliciter dominum si-
ne ulla conditione, *ex d. §. sed & Marcellus in ulti-
mis verbis, & ex d. l. 3.* esse tamen rescissionem & re-
sultationem ejus emptionis conditionalem, quod
maximè pertinet ad ea quæ dicturi sumus, & ne Mar-
cellus contraria interim sensisse videatur.

Tertiò est *text. in l. lex vectigali, 31. ff. de pigno-* 4
*ib. ibi: Respondi si ut proponeretur vectigali non soluto
pignore suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse:*
huius text. jam pertinet ad aliud rescissionis genus, &
de eo *infra, n. 6.* latius sumus acturi.

Quartò est *text. in l. grege, 13. §. statuliber, ff. de
pignorib. Statuliber,* inquit Martianus, *hypothecæ da-
poterit, licet sub conditione existente evanescat
genus.*

Quintò est *text. in l. in diem, 19. ff. de aqua pub.
decend. ibi* (idedò autem voluntas exigitur, ne domi-
nus ignorans injuriam accipiat) *ex quo text. non du-
bit jus, nec hypotheca imposita ab emptore in diem
dicto prædio, nisi adsit domini antiqui expressa vo-
luntas, quasi apertius dicat, rescisso eo contractu pe-
dere jus hypothecæ mediæ.*

Sextò est *text. in l. fin. §. sed quia nostra, C. commu-
ta de legat. ibi: Et alienam spem decipere:* ubi non
ceter rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando al-
terius amminò sit futura, & pertinet decisio ejus text.
ad restitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipsis his
rebus medio tempore impositas.

Septi-

Septimò est text. in c. 1. in principio, incipit imperiali, de prohib. feud. alien. ibi: *Vendere vel pignori re, & ibi: Sine permissione illius domini ad quem fundus expectare dignoscitur.*

Hæc sunt jura extinctionem & mortem pignoris inducentia varia, & quæ ad varia contractuum generum pertinere disgnoscuntur, quæ aut perimunt pignus aut ut non subsistat suadent, ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro sine ejus consensu noceat.

- 5 In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, est text. in *l. si debitor*, 14 ff. *quibus mod. pig. vel hypoth. solvat.* Si debitor, inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianæ locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est*, ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui.

Secundò, pro hac contraria sententia est text. in *l. bovem*, 3. § *si quis eum*, ff. de *ædil. edicto*. Si quis eum, inquit Jurisconsultus, cum consilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus, alias nisi vellet eos fraudare tenetur creditoribus.

Tertiò est text. in *d. l. bovem*, §. *pignus*, ff. eodem: *Pignus*, inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiam si redhibitus fuerit servus quemadmodum & si eum alienasset*; ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi sumus, quòd rehibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & est quasi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias oportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum sunt necessaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas decisiones aliquantò difficiliore ex ipsa repugnantia, sed concordēs, si ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

- 6 Quod verò pertinet ad auctoritatem, nostrum morem secuti, Bartolus, ut ab eo tanquam antesignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet in *d. l. si res*,

es, 3. ff. quibus mod. pig. vel hypot. solvat. n. 1. distinguit in hunc modum; aut pignus solvitur ex causa necessaria antecedente, aut solvitur ex mera voluntate: primo casu ait extingui pignus, & ita intelligi *d. l. si es, d. §. Marcellus, d. l. lex vectigali. d. §. statu liber, d. l. in diem, d. §. sed quia nostra, & d. c. 1.* quia pignus extinguitur ex causa necessaria apposta in ipso contractu, ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis condiciones licitas in traditione rei propriæ, *in remandata, C. mandati.*

At verò si resolvatur ex sola voluntate, non verò ex necessitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appositæ, tunc ait durare & permanere pignus, & ita intelligit jura contraria, scilicet *l. si debitor. d. l. novem, §. pignus, d. §. si quis cum*, quasi dicat apertè quòd de redhibitoria nihil actum fuit expressè in conditione servi seu Mancipii, sed venditio fuit facta purè, & simpliciter, sine ulla conditione perfecta, & absoluta, unde postea quando redhibetur servus fit redhibitio ex voluntate sola emptoris, non verò ex causa antiquiori & anteriori expressa in ipso contractu, quod & Jurisconsultus sensit *in d. §. pignus*, sicut Bart. non expendat verba ejus ibi: *quemadmodum si eum alienasset*: ubi redhibitio æquiparatur novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex necessitate antiqui contractus; jam enim necessaria causa esset, & anterior, quæ ex ipso contractu nasceretur.

Secundò, Bar. clarius id ipsum explicat *in d. §. sed §. Marcellus*, ubi addit rationem, scilicet quòd emptor sua voluntate non potest facere causam pignoris pejorem, at verò potest ex causa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Bart. tertio id ipsum explicat *in d. l. in diem*, iisdem verbis, & est constans in hac ipsa opinione.

Baldus etiam *in feudis, titulus quibus mod. feud. amitt.* 7
§. rursus si fidelis, num. 1. & sic secundò quæritur, hanc
 opinio-

opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & est multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæstionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vasallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris, & ponit sibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem resolvit, quod jus pignoris amittitur, his verbis (sed respondeo, quod ista facultas introducta à principio ex natura rei, id est, ipsius feudi) & mox ait, (& scire debuit hoc qui cum vasallo contraxit, ff. de regulis juris, qui cum alio, quæ est lex valde notabilis.) Hæc Baldus qui proculdubio consensit cum Bart. quod pignus extinguatur ex causa necessaria anteriore, & coherente ipsi contractui, & addidit illud pulchrum, scilicet quod scire debuit creditor qui cum emptore agit, & cavere sibi ex d. l. qui cum alio contrahit.

Demum Boërius vir Gallus *decis.* 181. n. 8. post longam latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut causa anterior ex ipso contractu, vel ex natura rei ea sit necessaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non sit vel ex natura rei, vel ex ipso contractu, & tandem num. 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Postremò, Tiraquellus *de retractu convent.* §. 3. gloss. 1. num. 11. & 12. multa more suo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam resolvit communiter. Denique hæc est receptissima sententia, ut omninò respiciendum sit ad naturam contractus, ita ut si is ex causa in eo expressa sit resolubilis, planè eo resoluto ex ea causa dicatur resolutus ex causa necessaria, extinguaturque pignus: si verò contractus sit purus, simplex, nullaque conditione perfectus, licet postea ex accidenti resolvatur, dicatur resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaque ea est causa necessaria quæ

ux resultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

Hinc si vendas cum pacto de revendendo, ut utilis 8
hæc disputatio, si vendas cum conditione, nisi melior
conditio afferatur, si contractus de sui natura sit re-
solubilis, ut puta emphyteuticus, vectigalis, aut feu-
dalis, non soluto canone, vel denegato servitio, aut
commissa felonia, cerrè ex ratione legum, & recepta
sententia, hypotheca medio tempore inducta resolu-
to contractu perit, & ita perit ex causa necessaria,
quia extinguitur ex natura rei, & conditione contra-
ctus, & ex causa necessaria & anteriore.

Secus si emos servum purè, quem pignori subjicias,
quia si postea redhibeas, durat hypotheca, quia red-
hibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura
contractus, vel ex causa ex eo proveniente; redhi-
bere enim mancipium potes libens, & volens, quia
redhibitio ex sola tua voluntate pender, ideò durat
ignus.

Ex quo restat egregia declaratio ad d. l. si res di- 9
tracta 3. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvitur,
prioris partis ad versiculum (quanquam ubi res di-
tracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non
posse) ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia
contractus purè est inritus sine ulla conditione, nec
conditio illa (*nisi emptori displicuisset*) respicit con-
tractum, sed distractum; ideò quando displicet, li-
ens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò
ex causa anteriore contractus, idque notavimus ex l.
ff. de contrah. empt. ubi illa conditio, *nisi displi-*
uerit, non facit contractum conditionalem, sed di-
tractum: ideò displicendo rescisso contractu, ex vo-
luntate fit rescissio, ac subinde durat pignus & hypo-
theca, & est elegans ratio ad d. l. si res distracta, ut
prior pars concordet cum priori.

Unde cessat illa investigatio, an hæc voluntas sit 10
ordinata directè ad destructionem contractus, aut in-
directè

directè, quam ponit Bart. in d. l. ubi adhuc, §. secus Marcellus, ff. de in diem additione, ad intellectum text. in l. ex vectigali ff. de pignorib. quia licet is, qui non solvit canonem, vel committit feloniam liber, ac volens, sciens, ac prudens destruat contractum, ac subinde pignus, quo casu videbatur dicendum cavere pignus, juxta superius adducta, illud tamen inspicitur, quod scilicet resolutio contractus contingat ex causa necessaria anteriore, nempe ex ipso contractu, & ex natura ipsius rei resolubilis de sui natura ex eventu conditionis. Unde magis inspicimus naturam ipsius contractus, scilicet quod de sui natura resolubilis adveniente conditione, quam voluntatem sive directam, sive indirectam; ideò Scævola in d. l. l. i. **I**n vectigali, expendit conditionem contractus, ibi: *l. ex vectigali fundo dicta est*, & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quam creditor cessassent*: & demum expendit jus domini, qui utendo jure suo injuriam nemini facit, ibi: *jure si dominus usus esset*, ideoque pignus ibi perit, quia perdebatur ex necessaria causa, & anteriore ipsi contractui, ideoque etiam si debitor libens, ac volens, sciens, & prudens omittat solutionem pensionis, nihil ejus consilium plenum fraude & dolo animadvertitur, sed demum, quod dominus utatur jure suo, quo casu contractus resolutus est ex necessaria causa ipsius contractus, juxta prædicta jura, & receptam sententiam, idque animadvertit optimè Baldus in d. §. rursus, qui optime loquitur, nihil enim magis voluntarium esse potest, quam refutatio feudi, aut emphyteusis, & tamen inquit ibi Baldus, quod per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus est revocabilis. Ideò dicit Baldus, quod creditor debuit sibi cavere, dum feudum hypothecæ subdebatur, & debuit sibi cavere, & prospicere, & tandem illud cogitare, quod res illa, quæ hypothecæ subdebatur, erat

rat resolubilis ex natura ipsius contractus, & prospice-
re sibi aliunde, *ex d. regula, qui cum alio contrahit, ff. de*
regulis juris. Idem Bald. secundò id sensit in *l. 2. C. de re-*
ind. vend. qu. 13. n. 17. ubi ait, quòd debemus potius
considerare id, quod ex natura contractus, quàm vo-
luntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit
autius prospicere naturam rei, & cavere sibi alio juris
remedio, seu indemnitate, *juxta late trad. per eundem*
Bald. in d. l. fin. §. sed quia nostra, C. communia de legat.

Unde si quis emat redditus annuos cum pacto de re-¹³
imendo oblata pecunia, quæ interim supponantur, &
ypothecæ subdantur ab emptore, possunt enim alie-
ari & vendi, postquam semel empti sunt, & per conse-
quens hypothecari, & obligari, ex his quæ notat Hen-
ricus Gandavus *quodlibeto* §. *q. 22.* Didacus *variar. lib.*
c. 7. n. 2. versic. 4. omnium consensu, Lasarte in *suo*
tract. docto (§ *eleganti de gabellis, c. 20. n. 7. vers. atqui*
quod de censu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi
nec hypothecæ) & quotidie fit, tunc ipse emptor, vel
via sibi expedit habere suam pecuniam, potius quàm
annuos redditus, & vel dolo, vel fraude sollicitet anti-
uum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet,
ut extinguat annuos redditus, planè hæc tam aperta
& explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus
venditio resolvatur, ac subinde pignus, quia emptor
facit sibi rem utilem; nemini autem denegatum est su-
m sibi quærere utilitatem, si id sibi liceat, nec enim
dolo facit qui suo jure utitur, *l. nullus 66. ff. de reg. juris,*
lq; in propriis terminis expendebat Jurisconsultus in
l. lex. rectig., & nemo debet nocere sibi, ut aliis pro-¹⁴
t, nec omittere suam utilitatem, etiam si aliis noceat,
Proculus, ff. de damno infecto, Bald. in c. cum eccl. vul-
nerana, de electio. & satis multa adduximus ad proposi-
tum de eo qui moriens jam in extremo vitæ constitu-
tus concubinam duxit uxorem, eo consilio, ut filium
liàs concubinarium secuto matrimonio legitimum fa-
ciat, ut hac arte & consilio eum admittat ad legitimam
F hære-

hæreditatem, aut ad fideicommissum, quod legitimi debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant successuri, quia demum liceat unicuique rem suam sibi quærere & facere, quod sibi sit utile, etiamsi aliis damnum inde proveniat. Idque latè adduximus *de Hispanorum nobilitate & exemptione*, gl. 21. n. 60. tum
 15 etiam quia, ut dicebat Bal. *in d. §. rursus*, creditor debuit sibi cavere, & esse non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebat, & cavere alio sibi juris remedio, idem Bald. *in d. §. sed quia nostra*, & quia si quis faciat actum sibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis alii præjudicet, Bald. *in d. c. cum ecclesia vulterana*, n. 5.

16 Imò plus dicam, quòd etiamsi cum utilitate reperitur immixtus dolus, adhuc dolus, quia habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Jurisconsultis, sed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem*, 6. ff. *quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum est Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit: ponderanda sunt verba illa: quamvis sciens solvendo non esse, quia pertinent ad dolum: sed tamen Jurisconsultus, quia creditor rem utilem sibi facit, etiamsi fraudaverit reliquos creditoris, diligentem illum vocat, non dolum, ibi (sibi enim vigilavit) ideoque licet emptor sollicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, quia utilitatem suam sibi sollicitat, vigilat utique sibi, licet in hac sollicitudine involuta fraus reperitur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, sed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.*

17 Unde etiamsi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta esse intelligatur, quia tamen fit ex causa necessaria anteriore contractu, certè ex recepta sententia & juribus adductis rectè fit, & legitime

nè resolvitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliunde occurrendum est, scilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorum, quod edictum in pignore quoque versatur, *text. expressus in l. si vir, 18. de his quæ fraud. credi. ibi: actione utili revocabitur.* Itaque abitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypothecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen sæpè advertimus involuntariam utilitatem fraudem tollere, *ex d. l. sciendum, & d. qui autem, facit text. cum gloss. in d. l. bovem, §. si vis cum. ff. de ædilit. edicto*, ubi si quis redhibeat eo consilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus lias, nisi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & subdit glossa quòd tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus personalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus*, qui statim sequitur, est locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ est omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipsius, quod est singulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus personalibus. Itaque creditor ad edictum recurreret revocatorium, hypothecam verò non habebit si revenditio procedat ex causa necessaria anteriore contractus, iuxta receptam sententiam, cavebitque ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipsa utilitatis ratio expellet fraudem, *d. §. sciendum*, non enim ea res pertinebit ad dolum, sed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in necessaria. Itaque eo casu quo duret pignus, tenetur is qui pignori subdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione emptoris continget, vel conditione ex lege, idque erit in redhibitoria, in qua pignus durat, sed redhibitio omninò libera facienda est, respectu antiqui creditoris cui redhibetur; probat id aperte *text. in d.*

l. bovem, §. pignus, ff. de ædilit. edict. ibi: nec rectè redhibet, nisi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.

19 Restant duo in hac materia oportuna & necessaria quòd communis sententia habet locum, quando revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipso contractu, & causa anteriore expressa in ipso contractu, ut puta quia utitur facultate redimendi expressa in ipso contractu, vel jure domini, ut in feudo admissa feloniam, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non soluto canone, quo casu resolvitur contractus ex causa necessaria, ut satis advertimus, secus est si res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus sine ulla consideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d. l. si debitor*, ita resolvit Boërius *d. decis. 181. num. 7.* ubi latè allegat pro hac explicatione & juxta hunc sensum intelligendus est Bartol. *in d. si res, num. 1.*

20 Secundò illud considerandum est, quòd consuetudo universalis in Regno circa redemptionem hereditum censuum, ut hypotheca conservetur, laute persequenda observanda est, quia recepta consuetudo potest facere, ut hypotheca pereat eo casu, quo debebat vivere & permaneat eo casu, quo debebat interire, ut in simili advertit Boërius *d. decis. 181. n. 12.* ibi: *Propter generalem consuetudinem in hoc Regno Franciæ observatam*: ubi restringitur regula *de l. ex vectigali*, & durat in Francia in casu illius legis hypotheca, quæ alià interire debebat, propter generalem consuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalicia instar legitimi patrimonii, ex qua consuetudine limitatur dictum Baldus in Francia, *de quo supra, versic. Baldus etiam in feudis num. 3.* ut latè per Boërium ubi *suprà*, & non immerito, quia talis consuetudo observata in Regno facit
jus

as. l. 6. tit. 3. part. 1. ibi : *Esto se debe entender quan-
to la costumbre fuesse usada generalmente en todo el Rey-
no : Est de jure, §. ex non scripto, Instit. de jur. nat.
et. §. civila.*

Unde in Hispania, quia redditus annui venditi à Rege nostro cum pacto de redimendo ex recepta consuetudine redimuntur à Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris novi nulla interveniente pecunia Regis, sed brevi manu accepta pecunia directò à novo emptore, & tradita antiquo, a quo redimuntur, quòd vulgò dicitur *entrada por salida*, id est, fieri à Rege nullo negotio cum ipso gesto, & aliquando fit sine pecunia ex sola satisfactione utriusque & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum negotium inter utrumque, sine Regis ulla particulari intercessionem, si in libris rationalibus Regis non invenitur redditus ille annuus annotatus, & signatus hypotheca, ipsa profectò hypotheca in hoc casu durat, quia revera voluntaria alienatio est veteris ad novum emptorem, quasi nihil cum Rege gestum, nihilque factum ex causa necessaria contractus, & anteriore, hoc est juri consonum. Oportet enim, ut hypotheca priorietur, negotium esse gestum principaliter cum Rege, ipsumque aut alium ejus nomine ex vi clausule redemptivæ redemisse, novoque emptori vendisse, quod si brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem, nihilque in libris rationalibus repertum sit, tamen translationem ejus census annui de uno ad alterum, planè voluntaria rescissio conservat hypothecam, 22 si consuetudine aliud observatum sit *ex Boerio, ubi præ,* quæ consuetudo comprobabitur ex istis rationalibus, qui presunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè norunt, quæ consuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conservetur, quod est multum advertendum pro istis magnis mercatoribus, qui inter se annuos istos redditus alienant, hypothecæ passim supponunt, petita sola Re-

gis verbali redemptione, nihil ex proposito cum ipso aut cum ejus rationalibus viris qui præsunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæstionem illam, an in cal. l. 2. C. de rescind. vend. duret hypotheca ab emptore intra quadriennium imposita; Bar. tenet quod non resolvitur in d. l. si res secundo, in d. §. sed & Macellus tertio, in d. l. in diem, sequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg. in d. l. si res, Alex. conf. 41 lib. 5. n. 4. Boërius d. decis. 181. ubi communis est & plures referuntur, Albericus in d. l. 2. n. 18. Corafius in l. 3. ff. de servitutibus.

24 Ratio Bartoli ea est, quia hæc emptionis resolutio est verè voluntaria, ex eo, quia semper est in manu & potestate emptoris, etiamsi in judicio condemnatur retinere rem, & supplere precium; facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & simplex, unde si curi redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec rescissio ob læsionem, d. l. si creditor, d. §. pignus.

25 Contra Bart. tenet Baldus, in l. 2. C. de rescind. vend. q. 13. nu. 17. ubi quod hypotheca perimitur, addit tres rationes pro sua hac opinione.

Prima, quia debemus potius considerare id, quod est in natura actionis revocatoria, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi est expressè contra d. l. si debitor, non ubi consideratur natura actionis revocatoria, hoc est, redhibitionis, nisi id solum, quod contractus fuerit purus & simplex sine aliqua conditione; idem in d. §. pignus: ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio ex d. l. 2. C. de rescind. vend. vel condictio ex ipsa lege non est in rem, quod sentit idemmet Baldus ibidem n. 16. ad fin. & clarius advertit Pinellus ibi part. 2. c. 1. n. 29.

Secunda ratio Baldi est, quia res illa vendita erat affecta vitio læsionis, & subjecta decisione d. l. 2. hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non est considerabile, namque etiamsi in d. l. si debitor, & in d. §. pignus.

pignus, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhibitoria, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit simplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d. §. pignus*. Unde idem observandum est in casu *d. l. 2.* item quia actio vel condictio *d. l. 2.* non est in rem scripta, quasi affecta re ob lationem, sed est merè personalis, *Pinell. d. n. 29.*

Tertia ratio Baldi est, quia in casu *l. 2.* emptor est eus, in casu verò *d. l. si vend.* & in *d. §. pignus*, emptor est actor, & ibi accedebat coactus, hinc volens. Unde Balyc. in *d. l. 2.* ex hac Baldi consideratione admittebat dictum Baldi, in restitutione rei ex necessitate iudicii, secus si emptor volens rem restitueret in casu *l. l. 2.* & ita intelligebat Cagnolus in *d. l. 2. n. 111.* tenendam opinionem Bartoli, *de qua supra.*

Sed tamen vel res tradatur accepta precio post sententiam, vel ante pendente iudicio, idem ius est, quia emptor agnoscens bonam fidem, & venditorem lætū in precio ultra dimidiam potest, nedum cepto iudicio, verū cū adhuc lis mota non sit, rem restituere accepto precio, & si creditor agat dicatque ex voluntate restitutam rem, potest opponere de læsione, quam opposuisset venditor, eaque probata, reducit rem ad eum statum, in quo res fuisset à principio, quamvis sententia contra se lata esset ad rescissionem emptionis ex causa læsionis. *Molin. in consuet. Paris. §. 44. ad fin. nu. 25. idem ad Alex. conf. 63. lib. 6. Afflict. tit. de controvers. int. vassallum, n. 24. Didac. variar. lib. 3. c. 17. nu. 6. & nos satis superque diximus de expens. & melior. c. 23. n. 17. & 18. & de Hisp. nobil. & exempt. gl. 3. §. 1. nu. 3.* ubi quòd paria sunt, esse aliquem condemnatum, vel absolutum, vel perspicere ex actis, quòd possit condemnari, aut absolvi, quæ omnia ad causas evictionis opportuna aliàs sunt, ut illico possis ad iudicium vocare auctorem tuum, simulatque cognoscis rem ad illum non

pertinuisse, & possis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis causa intentata, nec periculum sit, quod tradideris, si in iudicio evictionis possis ostendere non ius tui auctoris.

- 27 Et quamvis hæc omnia vera sint in se, certè ratio illa Baldi distinguentis inter actorem & reum in casu *l. 2. C. de rescind. vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex sententia res restituatur, sive ante sententiam, sive lite cepta, sive ante iudicium agnita, uti diximus, læsione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, semperque hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his casibus rem præcisè restituere, nisi ex voluntate, quia in manu tua semper extitit supplementum iusti precii retenta ipsa met re, quæ est ratio Bartoli, unde semper insurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & spontanea restitutio ex natura iudicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta sententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium est meo iudicio, quin in hoc casu verior sit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi secuti sint viri graves, Cagnolus in *d. l. 2. C. de rescind. vend. nu. 120.* & in *l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. n. 199.* Ant. de Fano de pignorib. *part. 5. memb. 1. n. 43.* Pinell. in *d. l. 2. part. 2. c. 1. num. 11.* qui fortassis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & spontanea, seu coacta & necessaria rescissione contractus, unde insurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior est opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni consule nostram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res est.

Finis Tractatus de hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

T R A C -

TRACTATUS
 IOHANNIS GARSIAE
 à
 SAABEDRA,
 DE
 CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæstu.

NOTABILIA.

- 1 *Acquæstus quid, & unde descendat, & ibi varia referuntur apud varias gentes consuetudines.*
- Consuetudine Lusitana bona utriusque conjugis communicantur inter eos, nihil disponente circa quæstus constante matrimonio, ibi.*
- 2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Lusitaniae, Italiae & Cordubæ diligenter refertur.*
- 3 *Acquæstum duo genera sunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & industria eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & possessionem, & nu. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.*
- 4 *Maritus & uxor possunt de lucratis constante matrimonio pro sua parte disponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*
- 5 *Constante matrimonio maritus sine fraude habet liberam lucrorum dispositionem, etiam cum damno uxoris.*
- Donatio lucrorum inter maritum & uxorem constante matrimonio an teneat nec ne remissivè, ibidem, & latius num. 65.*
- 6 *Maritus an possit in damnum uxoris legare quæstus factos constante matrimonio remissivè, & differit n. 65.*

F 5

7 Utrum

- 7 *Utrum mulier prater dominium simul hypothecam in boni mariti habeat pro securitate quaestuum remissivè.*
- 8 *Lucrum quale est, quod conjux tenetur reservare filiis illius matrimonii, cum ad secundas nuptias transit.*
- 9 *L. 15. Tau. explanatur, & ibi de jure Reg. l. generaliter C. de secun. nup. & aut. de nuptiis, s. si verò spectet servari.*
- 10 *L. 14. Tauri, quæ est l. 6. tit. 9. li. 5. recop. & l. 15. quæ est l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. in duplici genere lucrari habere locum.*
- 11 *In Hispania societatis jure, olim consuetudine, hodie jure inducta inter virum & uxorem lucra dividuntur.*
- 12 *Societas legitima inter maritum & uxorem, & statim fit domina uxor lucrorum pro sua parte, & verè possidet: & ibi socios omnium bonorum fieri dominos & possessores rerum societatis sine alia traditione, non tamen postea quaestorum, ea enim jure societatis dividuntur.*
- 13 *De societate viri & uxoris lex Romuli antiquissima non ineleganter consideratur bonorum divisionem inducens.*
- 14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos sacrorum à civibus Rom. observatos fuisse alia publica, alia privata sacra, & qualia, n. 15. & 16. & perpendit l. 12. tabul. n. 17. & ibi ad eos sacrorum conservationem pervenisse ad quos pecun.*
- 15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*
- 16 *Qui fuissent olim obstricti ad horum sacrorum observationem, quæ paterfamilias instituisse gravissima, quando apud antiquos fuit J. C. ut Cicero refert, deciditur ibi n. 19.*
- 17 *Varii antiquorum de sacris agentes loci enodantur, & ibi filia in sacris esse unde dicatur, declaraturque l. filia, la 2. C. de collat. & ibi l. sacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.*
- 18 *Privata sacra abierunt, & à Christiana religione recessere.*
- 19 *Uxor socia est & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem.*

23 Nup-

- 1 Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & *Cajus*, id est, dominus latinè dicitur.
- 2 Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, si mulier virum *Cajum*, seu dominum, vir mulierem *Cajam*, id est, dominam vocabat, subtiliterque consideratur text. in auth. quib. mod. effi. legi. s. illud, & n. præcedenti.
- 3 Unde originem faminas dominas vocare, seu donna fulana in Hispania originem traxerit.
- 4 Hispani verbo, damas, utuntur, quod verbum à græco damar usurpatur.
- 5 Bona quæ sita constante matrimonio consuetudinis est apud Gallos inter virum & uxorem dividi.
- 6 Utrum de jure communi bona quæ sita constante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fuerit nè tantum inductum de jure regni, latè disputatur & interpretatur c. 2. de don. int. vir. & ux.
- 7 Usus seu consuetudo debet probari, cum ei resistunt juris regulæ, nec præsumitur, quia quæ sunt facti non præsumuntur.
- 8 Qualitas seu circumstantia præsupposita in dispositione debet prius adesse, quàm dispositio sequatur. & n. 120.
- 9 Articuli ante l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. circa quæ sita constante matrimonio qualiter debebant formari secundum Suarez.
- 10 Consuetudo natoria & legalis non indiget probatione, quod limita in consuetudinibus univarsalibus, qualis est hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & consuetudo Hispaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis testari, & n. 36. & seq.
- 11 Consuetudo specialis alicujus loci probari debet, ut est de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt, de qua in l. 6. Tau. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.
- 12 Consuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges constante matrimonio quæ sita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune esse inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hispania.
- 13 Utrum mulier propter stuprum commissum morsuo maris oblata constante matrimonio amittas, veniansque mariti

- ritibus redibus restituenda, eleganter disceptatur, & n. 40. & 42. & 45. cum seq.
- 41 Vidua, quæ in corpus suum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & secundum aliquos dotem amittit; item vidua adhuc dicitur matrimonio, eademque castitas requiritur in ea ac si matrimonium duraret.
- 46 L. & mulier, ff. de curat. furios. eleganter interpretatur & n. 47. meretrici curator dari non debet, item testari potest, ibid. & n. 48.
- 49 Incontinenti, & libidinoso curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem d. l. & mulieri, licet prodigo detur.
- 50 L. fi. s. fin. C. de sentent. passis in probata Acosta consideratione explanatur.
- 51 Vidua abjecta pudicitie est, quæ etsi non sit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium esse de jure civili secundas inire nuptias, secus de jure canonico.
- 52 Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.
- 53 Quæstus ab sponso facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.
- 54 Societas legitima lucrumque considerabile est inter sponsores.
- 55 Mortua uxore rebus utriusque conjugis in eodem statu manentibus quæstus à marito superstite facti hæredibus uxoris communicari.
- 56 In coeunda societate solo consensu opus est, & sponsa socia est, n. 57.
- 58 Quæstus à marito absente factos utrique conjugi communicari, & ibi l. 2. tit. 9. libr. 5. recop. enucleatur; verba legum non rusticè, sed civiliter interpretari debent, ibid. & n. 53. in fin.
- 59 Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæstis.
- 60 Soluta matrimonio quæstus non communicari.
- 61 Resempta ante matrimonium, si post solutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid si fundum proprium maritus vendidit, alium emat, & nu. seq. in utraque questione vir uxori tantundem precii tenetur refundere, ibid.

Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriusque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum divisionem consequitur.

Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones significari; tot sunt legata, quot præstationes annuæ, secus in contractibus, in quibus ab initio initii contractus una est obligatio omnium præstationum nata.

Maritus an possit perdere lucra ludendo, scortando, & an tantundem debeat uxori refundere, & an possit istos quæstus legare, n. 5. & donare saltem ex causa, n. 65.

Maritus male consumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad restitutionem.

Officia, quæ solent, & possunt vendi, communicantur inter conjuges, etsi non pecunia, sed precibus impetrata fuerint constante matrimonio, & judicio familiæ herciscundæ, & comm. divid. veniunt, & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege concessis, & n. 68.

Quæstus tabellionis propter exemplationem instrumentorum lucrati deductis pari, & transcribentis expensis communicantur inter conjuges.

Maritus, qui lucratis constante matrimonio navi impoſitis destinaverat ad Indos proficisci, metu piratarum maris spreto, & uxoris amicorum & cognatorum consilio ei asserentium non esse suam, & conjugis substantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à piratis navi dirempta, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori resarcire.

Turpiter adquisitum, veluti ex furto vel usura, non communicari inter conjuges, & consulit ut restituatur secretò, ne ejus ratione possit de facto conveniri saltem.

Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta utriq; communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur, & n. 3. 4. & 64. secus est de jure communi, quo lucra non communicantur inter eos: itam per liberam personam alteri non acquiri, ibid. & uxor libera reputatur, & n. 12. filius si patri operas artificiales subministraverit, & salarium exigere, secus si obsequiales, ibid.

73 Expen-

- 73 *Expensæ in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptia pertinent, consequiturque conjunx partis suæ estimationem.*
- 74 *Si in solo alterius conjugis vinea plantet, quid juris, & estimatio debeat eo casu sumptibus coequari, n. 75.*
- 76 *Meliorationes factæ in rebus majoris constante matrimonio, sintne communicanda conjugi, vel saltem estimat solvenda, latè differit, & ibid. l. 46. Tauri, sensus & ratio, & 77.*
- 78 *D. l. Taur. 46. utrum procedat in meliorationibus solis factis in fortaliis, manibus aut adibus majoratus extensionem ipsius legis, & n. 79. & 84.*
- 81 *Si ratio legis dicto ipsius sit amplior, lex porrigi valet, et num. 82.*
- 83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*
- 85 *D. l. 46. Taur. ibi: en las casas de mayorago, non solum de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*
- 86 *D. l. 46. Tauri, an sibi locum vendicet, & si expressa magna sit.*
- 87 *Si meliorationes factæ in rebus majoratus, an sine lesionibus abradi possint, ut inter conjuges dividantur ad limitationem d. l. 46. Taur.*
- 88 *Concesso castro munitiones ad defensionem castri concessioni cedere.*
- 89 *D. l. 46. Tauri, utrum habeat locum in omni majoratu, etiam sine regia facultate institutio, anniversario & capellania.*
- 90 *D. l. 46. an habeat locum in tertio possessore majoratus res meliorante seu reficiente quo ad hoc, nempe ne possit uxor solutis tertio expensis ex lucratis constante matrimonio partem consequi, tertius enim proculdubio expensas repetit, ibidem.*
- 91 *D. l. 46. Taur. in præjudicium creditorum possessoris majoratus sit nec ne locus, utpote si expensis factis in rebus majoratus fiat non solvendo.*
- 92 *Uxor an ab hæredibus mariti aliquid consequi possit ratione quæstus conjugalis in meliorandis rebus majoratus*

CON-

consumpti, ad declarationem d. l. 46. differitur.

- 2 *Ususfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatus, ex natura propria ipsius ususfructus non communicatur inter conjuges, consolidatus ex alia causa communicatur, & n. seq. respectu precii ipsius n. 95. & qualiter fieri debeat estimatio, n. 96.*
- 7 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium, etiam castrensum, vel quasi dividi inter eos.*
- 8 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo constante matrimonio accrescit, utriusque fiat.*
- 9 *Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cepit usucapi, post matrimonium impleta usucapione non communicatur utrique conjugi.*
- 10 *Res jure retractus constante matrimonio acquisita, vel saltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*
- 11 *Donatio facta uxori à consanguineis mariti non pertinet ad quæstum conjugalem, nec è converso, & ibi in divisione bonorum, cujus futura sunt res ita donatæ viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, latè differis num. 103. & seq.*
- 14 *Peculium profectitium est, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraque alia exempla in aliis etiam personis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde est, ac si daretur ei, cujus contemplatione datum fuit, n. 105.*
- 16 *Xenia data sponsæ die sponsaliorum vel nuptiarum à consanguineis veri, à viro donata intelligi, & ita regulariter.*
- 18 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, si mariti mentio in donatione habeatur, & n. 117.*
- 19 *Plures refert asserentes donationem à consanguineis mariti uxori factam statim valere contra Bartolum, communiter receptum relatumque nu. 101. & 102. defenditur à Bart. n. 116.*
10. *Jura & rationes quibus prædicta sententia contra Bart. & communem nititur, referuntur, & n. 111. & 112.*
- 11 *Donatio facta ambasciatori, id est, legato communis, seu*

seu principis, utrum principi & communitati factum
seatur, distinguit.

- 112 Donatum socio occasione societatis fit socii.
- 113 Media Angeli sententia in prædicta questione refertur
& reprobatur. n. 119.
- 114 Donationem à conjugis consanguineis factam utrum
conjugi ad quæstum conjugalem pertinere inducatur
juris est.
- 115 Donatum à viri consanguineis viro, vel uxori ab
consanguineis inter conjuges non communicari, se-
tegrè donatarii fieri.
- 118 Donatio simpliciter uxori à consanguineis viri facta non
consetur contemplatione viri fieri, & quando id præ-
matur cum judicio traditur num. 108. & 120. quod
locum habet et si res uxori sive viro conveniens da-
tur, contra Angelum, & nu. 119.
- 120 Qualitas præsupposita in dispositione debet dispositioni
anterire seu præcedere, & n. 33. sup.
- 121 L. si servus communis, & l. cum hic status, s. oratio, ff. de
don. inter virum, l. si constante, l. nec inter, l. si te-
vacuam, C. eodem, verus sensus uxor, libera quæ
adquisitionem persona reputatur, ibidem, & n. 72.
- 122 Consuetudinis vi & potestate induci posset, ut dona-
uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatio
uxori adquirantur.
- 123 Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum co-
municari debeat, & nu. 125. cum seq. ad limitati-
nem l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop. differitur.
- 124 Adquisitum à viro ob scientiam, artem, vel industriam
non communicari inter conjuges, & ibidem stipend
seu salaria auditorum regaliū judicum, advocat-
rum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertine-
contra Gutierrez.
- 126 Liberalis animi indoles.
- 127 Pleraque quæ inter conjuges non communicantur.
- 128 Peculium quadruplex est, & inter patrimonium & pecu-
lium quid intersit, & l. si C. de inoffic. testam. & l. 5
tit. 17. par. 4. intellectus, ibi.
- 129 Peculium profectitium quid, & n. 104.

- Ad peculium profectitium, & fructus ejusdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus, & nu. seq.
- Adventitia non communicantur, quoad proprietatem.
- Adventitium peculium quid.
- Peculii profectitii proprietas ad filium, ususfructus ad patrem pertinet, qui ususfructus aucta uxore, acceptisque benedictionibus ecclesie filio acquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipsum jus utendi fruendi, sed quoad fructus constante matrimonio perceptos.
- Castrensis & quasi non dividi inter conjuges fructus tamen eorum officiorum, & commendarum constante matr. perceptos proculdubio, & n. 194.
- Peculium castrense quid; & ibi valere testamentum jure militari factum præterito filio.
- Castrensis an ad filium jure antiquo pertinuerint, an novo remissive.
- Donatio à Principe filio vel filia facta castrensis peculii vicem obtinet, & solum donatario queritur.
- Peculium castrense, quod adquisivit maritus militans expensis etiam uxoris communicatur.
- Leges quæ circa lucra dividenda attendenda, si vir & uxor diversa sortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahetur, cum seq.
- Quid si uxor ignorabat leges, vel consuetudines domicilii mariti, vel si putabat maritum non esse exterum, num. seq.
- Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi sitis lucratis constante matrimonio, n. 146.
- Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta an teneat.
- Lucra quærenda possunt ab uxore in necem seu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæ sita.
- Ex lucratis constante matrimonio debent debita eo tempore contracta solvi, & ibi, quid juris, si maritus pro aliis dejusserit.

- 150 *Dos ab utroque conjuge promissa, vel à patre tantum ex bonis lucratis solvenda, etiamsi soluto matrimonio à patre promittatur, & n. 151.*
- 152 *Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quatenus imputanda.*
- 153 *Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, et quinquennium moritur, an possit uxor statim medietatem fructuum partem transacti temporis petere ab heredes mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.*
- 154 *Si alter conjux secundo nupserit, filixque prioris matrimonii dotem ex bonis communibus solverit, quatenus soluto matrimonio teneatur.*
- 155 *Mulier lucris renunciens debita constante matrimonio contracta non cogitur solvere, & n. 149. quod locum etiam habet in mulieris hærede, n. 156. consequenterque eo casu liberè dotem ibidem.*
- 157 *Mulier an soluto matrimonio possit contra debitores marito solum obligatos instrumentum executioni mandari pro dimidia lucrorum parte.*
- 158 *Hodie omnia bona utriusque conjugis præsumuntur olim secus.*
- 159 *Omnia superius dicta ad matrimonium putativum porrigi, & an ad matrimonium clandestinum, & sequenti*
- 160 *Questus nuptias de facto contrahentibus contra sanctæ Rom. ecclesiæ statuta non communicari.*
- 161 *Lucra ab altero conjuge quæsitæ altero bannito, vel sevo pænæ effecto, vel propter hæresin in monasterium recluso non dividi, & ibidem filium familias his casibus jus utendi fructu, quod erat penes patrem pecuniæ adventitii consequi, & non confiscari.*
- 162 *Questus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad tremes misso, non communicari, viduatur uxor his casibus ibidem.*
- 163 *Culpa alterius conjugis separato matrimonio, ut potest propter mores depravatos lucrata ad altero, sibi abquiruntur.*
- 164 *Lucra à viro quæsitæ domi concubina retenta, qua cur postea matrimonium contraxit, non communicantur.*

- 5 Jus patronatus constante matrimonio acquisitum conjugibus communicari, marito tamen viventi presentatio incumbit.
- 6 Marito mortuo societas conjugalis durat inter filios & conjugem superstitem, rebus in eodem statu manentibus, & quæstus communicantur, quod limitatur num. 169. & 170.
- 9 Hæres socii mortui si cum superstiti socio negotia prosequatur, continuatur societas, & n. seq.
- 11 Quæstus à marito lucratos volente sibi solum adquirere uxori communicari.
- 12 Lucra nuptialia conjugibus ipso juro sine aliqua agnitione communicari adquiri, & transmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjugè propriè lucrum vocari, & n. 187.
- 13 An quod maritus adquirit remissæ injuriæ nomine, vel per sententiam actione injuriarum veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accusatione, & remissione mortis mariti, ibidem.
- 14 Commoditatem ususfructus etiam rerum, quæ non communicantur utrique conjugi communicari, jus verò utendi fruendi non item.
- Commoditas alicujus rei alteri fuerit conjugi concessa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur, ibidem.
- Idius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano senatu Senator laudatur.
- 15 Dos nec lucrata matrimonio constante pro delicto alterius conjugis non publicari, ne alteri per alterum, & c. & num. 179. & seqq.
- 16 Maritus acquisita constante matrimonio uxore in delictum dilapsa, propter quod bona ipso jure publicantur, utrum possit distrahere, & n. seqq.
- 17 Maritus non præsumitur scire uxorem delictum commississe, & ibidem dolum non præsumi.
- 18 Jus accrescendi rebus quæsitis non habere locum, & ibi latè differitur, utrum si uterque conjux emphiteusim acquisierint, posteaque alter in hæresin dilabatur, noceat alteri, & quatenus, cum pluribus, nu. seq.
- 19 Maritus quæstus constante matrimonio quæstos legans,

- gans, suam partem non uxoris videtur legare.
- 184 Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis constat matrimonio an institui possit, nec ne, differitur, & 185. & 186. improbato *Andrea Angulo* inficiatur.
- 187 Lucrum à lege delatum ad heredes transmittitur sine qua agnitione, & quæ sit ratio.
- 188 Dominium lucrorum constante matrimonio adquisitioni utrique conjugum statim communicari, & n. 3. & 4.
- 189 Heres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis possessionem ex edicto divi *Adriani* non est mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem manu heredis accipere.
- 190 Alter conjunx constante matrimonio actione in rem petit bona cum fructibus, soluto matrimonio ei cum fructibus restitui jubetur, filii & heredes mortui conjugis sibi fructuum portionem vindicare possint nec inquiratur, quam is cujus heredes sunt, habiturus sit, contra *Ayoram* resolvitur, & n. 191. cum seq.
- 192 Mortuo fructuario fructibus perceptis prius tamquam debeantur, quid juris, & n. seq.
- 193 Fructus capitulo debiti, an canonicis post collectionem fructuum electis, rectè solvantur, vel heredibus priorum canonicorum collectionis tempore existentium.
- 194 Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum quæ non dividuntur, & n. 97. & 135. copula, & quando in disjunctam resolvitur, ibidem.
- 195 Sententia nihil novi concedit, sed jus quod facit declarat.
- 126 Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis constat matrimonio disceptatione.
- 197 Ancillæ partus in fructu non est, & quare.
- 198 Lucrorum qualiter sit ineunda ratio.
- 199 Si lucra non extent, quis præfertur heres prioris uxoris an posterior, extantibus enim lucris suum unusquisque vendicat.
- 200 Fructus propriarum etiam rerum constante matrimonio collectos inter conjuges communicari.

De conjugali acquæstu.

ACQUÆSTUM conjugalem vocamus, quem 1
 conjux sua opera & industria acquirit, ut idem
 significet, quod quæstus ab acquirendo. Quæ-
 stus, inquit Paul. intelligitur qui ex opera cujusque
 nascitur, in *l. quæstus*, ff. de pro socio, & dicitur lu-
 crum propriè, quia in hac re generale verbum lu-
 crum ad quæstum referimus, *l. sed si adjiciatur* 13. ff.
 de d. Sed si adjiciatur, inquit Paul. ut & quæstus & lu-
 crum socii sint, verum est non ad alium lucrum quàm
 quod ex quæstu venit, hanc quoque pertinere adje-
 ctionem; & notavit gl. 1. in *l. 7. tit. 20. part. 5.* Galli
 vocant conjugalem acquæstum, qui fit à conjuge, nos
 conjugiam lucrum vocamus nostro nomine Hispano (ga-
 nancia) quod ad quæstum magis quàm ad lucrum re-
 fertur, etiamsi utriusque in hac re eadem sit vis & si-
 gnificatio.

Varia autem sunt horum acquæstum & lucrorum
 genera, varia apud varias gentes consuetudines. Re-
 fertur consuetudo Lusitana, qua bona ex solis nup-
 tialibus fiunt communia; hæc verò consuetudo nihil per-
 tinet ad bona lucrata constante matrimonio inter vi-
 rum & uxorem, de qua sunt Hispana jura, *l. 1. tit. de*
ganancias, lib. 3. foro leg. & *l. 1. 2. § 3. tit. 9. lib.*
novæ recop. ex quibus in Hispania quæsitæ constan-
 te matrimonio nostra opera & diligentia fiunt com-
 munita, non dos, non hæreditas, non donatio.

Consuetudo autem Lusitana magis pertinet ad sta- 2
 tum Italiae, de quibus Bart. in *l. cunctos populos*, C. de
im. Trinit. & *fid. Cath.* ubi de statuto Perusii, ut ma-
 ritus lucratur ab uxore, & uxor à viro, de consuetudi-
 ne Bononiæ Archidiaconus in *c. illud* 12. dist. mul-
 ti adducit his simillima Chassanæus in *consuet. Burg.*
lib. 4. §. 2. nu. 6. multa Pirrus in *consuet. Aurelian.*
tit. de societ. int. vir. & uxor. c. 1. multa Boërius de

consuetudinib. Bituricensib. tit. de cons. mat. §.

Consuetudo Cordubensis unicuique coniugi si lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex coniugibus acquirit, sibi acquirit, de qua Simancas *Instit. Catho.* c. 9. n. 93. § 103. diversum ait Ayora in *præfatione ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas. Cordubamvis Angul. Cordub. aliud dicat in l. 3. gl. 4. n. 16. ipsi viderint quæ sit sibi sua consuetudo.

3 Ex quibus patet duo esse genera acquæstuum in matrimonio & uxorem: alterum, quem alter coniux a altero acquirit ex solo matrimonio inito subsistente vel pacto, vel statuto, vel lege, vel consuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & uxore, eorum opera, industria & diligentia, constant matrimonio, & est communis ambobus, & acquiritur utrique & quoad dominium, & quoad possessionem § hoc pertinet ad d. l. 1. 2. § 3. titul. 9. lib. 5. *recop.* § ad d. l. 3. § ad d. l. quæstus, § ad d. l. sed si adi ciatur.

4 Unde patet vera & elegans declaratio ad l. 14. *Tauri*, l. 6. tit. 9. lib. 5. *recop.* ut & maritus & uxor possint soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte tanquam de bonis suis propriis, quia hæc lucra quæ sita constante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quoad dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit d. l. 14. *Segura* in l. 3. §. *fin. ff. de lib. § posthum.* & de bonis lucratis constante matrimonio, *Greg.* in l. 55. verbo, *communemente*, tit. 5. part. 5. § in l. 5. verbo, *otra manera*, tit. 11. part. 4. *Didacus* libr. 3. *variarum*, c. 19. n. 2. *Palat. Rub.* in l. 16. *Tauri*, nu. 9. § in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 66. num. 8. *Ant. Gom.* in l. 51. *Tauri*, nu. 76. *Baeza* de non meliorandus, c. 11. *Guilelmus Benedictus* in c. *Raynut.* verbo, § uxorem nomine *Ade-lasiam*, n. 788. *Cassaneus* in consuet. *Burg. rub.* 4. §. 2. nu. 6. *Molin.* in consuet. *Paris.* §. 25. n. 1. § 2. *Emmanuel*

uel Costa in c. *si pater, de testa. lib. 6. par. 1 verbo. le-
ruit, nu. 35. tenent moderni interpretes Hispani ad
1. & ad l. 6. tit. 9. lib. 5. recop. & nos tenuimus de
expenf. & melior, c. 13. à n. 14.*

Est receptissima sententia & vera, quidquid teneat
ingul. in l. 3. gl. 4. n. 5. vers. sed in illo articulo secu-
s Tellum. Illud enim ejus, quod ille concedit uxori,
hil aliud est quàm dominium revocabile constante
matrimonio, ut diximus d. n. 14.

Constante autem matrimonio solus vir sine fraude
e his lucris liberè disponit, etiam in damnum uxo-
s, l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. circa quam legem nostri
ariè disputant, an vir occasione istius legis donet, de
io inferius n. 65. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, n. 73.
net contra Suarez, & Palat. Rub. qui existimabant
rum donare hos acquæstus non posse; Molina de
rimog. lib. 2. c. 10. nu. 6. 4. temperat has opiniones,
uem sequitur Gutier. quæst. 121. præct. & nos latius
icemus n. 65. ubi vide, & dixeramus de expen. & me-
or, c. 13. n. 19. cum Molina, vide quæ adducimus post
is omnes de expen. & melior. c. 13. n. 19.

Ibique attigimus eam quæstionem quotidianam, an
item in ultima voluntate alienet legando & præle-
ando, de cap. 13. num. 20. ubi quod suum non alienum
get, nisi scienter id fecerit, quo casu ad regulas juris
andum est, de quibus ibi vide quæ adducimus d.
um. 20.

Cujus occasione infra n. 65. eam quoque quæstio-
em attingimus, utrum vir ludendo, & convivando,
escortando noceat mulieri in his lucris, quantumque
eneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi faculta-
em concessam sibi, ex d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.

Utrum autem mulier habeat præter dominium hy-
othecam simul ad effectum juris latè diximus d. c.
3. n. 21. in tract. de expen. & melior. & ibi adduci-
us utilitatem hujus quæstionis, & separationem
ter dominium revocabile, & irrevocabile, vide ibi.

8 Alterum autem lucri genus est, quod alter conjugab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, statuto, consuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus *suprà* n. 2. Quod enim marito lucratur ab uxore, siue tota dos sit, siue ejusdem pars quodque uxor à viro, vel legis, vel statuti, vel pacti conventi, vel consuetudinis vi & potestate, id transferendo ad secundas nuptias tenebatur reservare filii prioris matrimonii, prohibita & omninò sublata facultate alienandi, ita Bald. *in auth. ex testamento*, C. de *secund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Scrin. Corn. *cons.* 269. lib. 4. Gratus *cons.* 35. lib. 1. licet contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. C. de bon. mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis const. matrim.* n. 86. & 87.

9 Ad hoc lucri genus respexit l. 15. Tauri, quæ est l. 4. tit. 1. lib. 5. *recop.* & ita intelligunt nostri interpretes, Castellus, Arias, & Gomez, post Joan. Lupum n. l. 14. Tauri, Greg. *in l. 26. tit. 3. part. 5.* Perez ac Segur. *ubi suprà*, Didac. *in 4. part. 2. c. 3. n. 7.* idem Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor.* § 50. n. 35. Pinel. *in l. ult. C. de bon. mat. n. 2.* Itaque nostro jure admissa est, l. generaliter, C. de *secund. nupt.* & *in auth. de nupt. §. si verò expectet*, & ad hanc reservationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. par. q. 54. de *majoratu*: Emanuele Costam *in c. si pater*, 3. part. verbo, *consendum*, n. 16 de *testam. in sexto*, Ant. Gabriel *tit. de secund. nupt. regul. 1. 2. & 3.* Garraon. *in auth. ex testamento*, C. de *secund. nupt.* Rip. *in l. fæminæ*, C. eodem. Joan. Nicol. Arelanens. *in l. generaliter*, C. eodem.

10 Igitur duæ leges Hispanæ, l. 14. quæ est l. 6. tit. 9. lib. 5. *recop.* & l. 15. Taur. quæ est l. 4. tit. 1. lib. 5. *recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem nostris legibus reperitur, juxta ea quæ nobis hic scripta sunt, & scripsimus de *expen.* & *melior. d. c. 13. à n. 19.*

In

In Hispania igitur olim consuetudine, hodie jure¹¹ inductum est, ut societas constet inter virum & uxorem respectu bonorum, unde lucrata constante matrimonio observato societatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d. l. 14. Taur. d. l. 1. tit. de las ganancias, l. 2. foro leg. l. 1. 3. & per totum tit. 9. l. 5. recop.* & quamvis à principio consuetudinis vi & potestate stud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure probatum jam deviat à jure consuetudinario. Ea enim lege in Hispania nostra jam inducta est quædam vitæ societas, eaque individua, propter ipsum natiromonium, *de qua text. in c. cum societas, 27. quæst. 2.*

Et est quoque inducta bonorum societas civilis &¹² legitima, quoad bonorum quæditorum constante matrimonio acquisitionem, quæ societas cum sit generalis, non solum induceret communionem earum rerum, quæ socii in societatem contulerunt, verum earum etiam, quæ quæsitæ sunt manente societate. Quamvis enim jure civili in societate omnium bonorum, vel partis bonorum socii efficerentur domini & possessores societatis rerum, *l. 1. 2. ff. pro socio, ubi gl. & Bart. id notat, in rebus ramen adauctis post societatem initam non fiebat sociorum, id quod accedebat judicio tamen societatis communicabatur, at nostro jure diversum est. Uxor enim statim fit domina lucrorum pro sua parte, eaque verè possidet, quia inducta est societas individua ex juribus suprà adductis, & est ad hoc nobis egregia l. 47. tit. 28. part. 3. ibi (otro si dezimos, que toda la ganancia que qual quiera dellos faga, que el sennorio dellos passa à los otros tambien, como si cada uno dellos la vuiesse hecho) ita Suar. in d. l. 1. Gom. in d. l. 50. n. 69. Joan. Lup. ubi sup. Segur. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. Didac. in 4. part. 2. §. 1. n. 5. & c. 3. n. 7. & 8. Pinel. d. l. fin. n. 2. C. de bon. mat. & Hispani cæteri, in d. l. 14. & 15. Tauri, & noviores in d. l. 6. tit. 9. & in d. l. 4. tit. 1. lib. 5. recop.*

- 13 De hac viri & uxoris societate extat Romuli lex antiquissima, quam refert Dionysius, & eum referent Carrovis in *l. 2. ff. de orig. jur.* refert Plutarchus in *præceptis connubialibus*, & hanc societatem laudat c. 10. Mulier nupta, inquit Romulea lex, viro conjuncta pecuniarum omnium, omniumque sacrorum socia est.
- 14 Quod autem ait lex Romulea, mulierem sacrorum omnium sociam esse debere, quia ad veterem juris prudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Jurisconsultorum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim tabularum, non erat Romanis omnibus unus sacrorum modus; jam enim à Romulo, uti diximus, lege lata sacrorum societas inducta erat; alia erant publica, alia verò privata sacra; nec enim nefas erat quemque sibi sua sacra instituere, quæ diis ipse faceret; Plinius in *præfatione libri de naturali historia*, inquit, nec cui unquam vitio fuit quomodo quo possit venerari deos.
- 15 Atque hæc ipsa sacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia sacra dicebantur, aut personæ cujusvis, civisve erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis sacris alia erant, quæ populus Romanus per suos Pontifices publicè faciebat; indicant id aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoque antiquissimas explicant, & quibus noviores elucescunt. Livius *lib. 5. Romanæ historiæ*, ita ait: sacrificium erat statutum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorso suo Gabino cinctu sacra manibus gerens de capitolio descendens; qui locus elegans est, & pertinet ad sacra gentilitia, aut familiaria. Idem Livius *lib. 4. Roman. historiæ*, cum de lege Canuleja agit, qua Canulejus tribunus plebis contendebat commiscere connubia patrum, & plebis contra legem duodecim tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cum patribus, plebei cum plebejo, obersistentibus & repugnantibus patriciis inique ferentibus superbè à tribuno abrogari duodecim tabularum

arum legem, in hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina misceri, nihil incontaminatum futurum promiscuis connubiis eos, qui nascerentur, ignoraturos cives sanguinis, quorum sacrorum fierent: qui locus pertinet & ad sacra gentilitia patrum, & privata plebejorum. Lege quoque duodecim tabularum ita de his sacris privatis, quæ sibi quisque ele-¹⁷ gisset, sacrificium diis facturum, decisum erat (sacra privata perpetuò manento.) Refert legem hanc Cicero *de legib. li. 2.* idque eo consilio, *inquit Cicero*, factum est, ne morte patris familias sacrorum memoria excideret. Ideoque ad eos, *inquit*, conservatio sacrorum pervenit, ad quos patris familias morte pecunia pervenisset, idque Pontificum autoritate comprobatum, ait: ut non immeritò uxor lege illa Romulea sacrorum fieret socia, postquam & pecuniarum quoque fiebat particeps.

Ac tunc quidem illis sæculis, quibus lex duodecim¹⁸ tabularum observabatur, à priscis illis Jurisconsultis in dubio passim revocabatur, quinàm essent hi, qui ad observationem horum sacrorum, quæ sibi paterfamilias instituisset, obstringerentur; hanc quæstionem olim fuisse in foro Romano quotidianam; ait Cicero *libr. 2. de legib.* repletosque ait Jurisconsultorum veterum hac disputatione libros, sed tamen ita communi consensu dicebant filiorum hæredum justissimam & primam esse causam, eosque justissimè esse in sacris parentis, eaque sacra debere apud eos¹⁹ permanere, quoniam, *ut inquit Cicero*, sic existimabant veteres illi Jurisconsulti, nullam esse personam quæ ad vicem ejus, qui è vita migraverit, propius accedat, quàm filius hæres, deinde legem duodecim tabularum extendebant ad successores ex testamento, diende si hæres nullus esset, in sacris patrisfamilias ponebant bonorum possessorem, deinde creditorem, quæ omnia ex Scævola vetere Jurisconsulto didicisse se Cicero ait, *d. lib. 2. de legibus.*

Hinc

- 20 Hinc apud antiquiores, eosque elegantiores passim de his sacris privatis mentio frequens apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omitto. Inde dimanavit vetus illa parœmia, hæreditas sine sacris, id est, sine onere, & absque ulla obligatione. Plautus *in Captivis*, sine sacris hæreditatem adeptus sum offertissimam. Plinius Secundus in panegyrico; non passuri erant homines abradi aliquid bonis quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent. Hinc Imperator *in l. filia, la 2. C. de collat.* filiam in potestate in sacris esset ait Paul. quoque Jureconsultus *in l. sacrilegii 9. ff. ad leg. Iul. pecul.* distinguit inter sacra publica & privata, cuius verba sine his quæ adduximus, satis intelligi non possunt. Sacrilegi sunt, *inquit*, qui sacra publica compilaverint, aut qui sacra privata, vel ædiculas incustoditas tentaverint. Inde Modestinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait nuptias esse communicationem juris & divini & humani, quia scilicet fieret societas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet, & sacrorum, quod ad jure divina spectare dignoscitur, quia id jure antiquiore lege ea jam à Romulo edita, mulier socia efficeretur & pecuniarum & sacrorum.
- 22 Nobis autem jam ista sacra privata abierunt, qui veram religionem Christi colimus, estque uxor socia individua societate, & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem nobis conjuncta, *d. c. cum societas, 27. q. 2. d. l. 2. d. l. 1. tit. de las ganan. lib. 3. foro leg. C. d. l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.*
- Ex ea autem individua vitæ societate & pecuniarum & sacrorum, jam inde à Romulo, & postea lege duodecim tabularum constituta, emanavit ritus ille nuptiarum observatus priscis Romanis, quibus solemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*: referente fœmina: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja*. Hetruscum verbum Cajus est, latine domi-

dominus. Multa de his refert Boërius *ad Topica Ciceronis*. Itaque ex hac rerum & sacrorum societate uxores apud Romanos primùm Caja dictæ sunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeq; verbo recepto & vulgato tuxor domina dicta est, & nomine dominæ uxorem intelligimus, *l. uxorem 39. in princip. ff. de leg. 3. ibi (Peto à te domina uxor mea) ubi Albericus hoc ipsum notat. § in l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legatis, ibi (Scio te domina sanctissima de amicis meis curatura.)* Vix me continere possum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctissimi, qui *in l. 4. connub. gl. 1. n. 11.* vocat hunc virum, *de quo in d. §. qui Marco*, virum effraçti & abjecti animi, eò quòd uxorem suam vocarit & dominam, & dominam sanctissimam, nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc sacrorum, & pecuniarum societatem, nec Cajæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine dominæ sunt vocatæ; quod Bald. quoque sensit *in l. ult. C. de indict. viduit. & Jurisconsultus in l. medio, §. uxori ff. de auro & arg. legat. ibi: Sempronæ dominæ meæ hoc amplus argentum, ubi verbum dominæ meæ sonat, id est, uxori meæ, text. in auth. quib. mod. natur. effi. legitimi, §. illud quoque* melius ex antiquo illo ritu nuptiarum recepto Romanis antiquioribus, quo vir Cajam dicebat foeminam, foemina verò Cajum virum, ex his quæ adduximus ex Boërio, matrimonium quoque videbatur contractum illo jure ex solo affectu, quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa verò Titia dominum suum Sempronium appellabat, *ibi.* (Nam introeuntes testes sine periculo mentientes ²⁵ quia via vocabat dominam cohærentem, & istum illa similiter nominabat. Ista enim nuptiarum probatio ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut videas quanta antiquitate leges noviores plenæ sint. Angel. nomine dominæ uxorem intelligit, *ibi*, sed nec ipse *ibi*, nec Tiraquell.

raquell. vir doctissimus in 4. lege connub. satis advertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caji & Cajæ, id est, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba d. §. illud quoque melius, & secuti sunt adhuc noviores, Joann. Andr. in c. cum secundum de præbendis, & in c. qui prior de reg. jur. in sexto, in mercurialib. Milanciam vocat dominam suam, id est, uxorem suam, & Genesios c. 18. sacra ita loquitur (postquam consenui, & dominus meus vetulus est, voluptati operam dabo.

- 26 Inde ex hac propria significatione derivatum verbum est dominæ, & cepimus honoris causa fœminas dominas vocare. Plinius lib. 33. c. 3. Discurrant, inquit, catenæ circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant. Et Joa. Apost. epistola 2. ibi (electæ dominæ & natis hujus) & ibi (& nunc rogo te domina.) Et Divus Hieronym. Eustochiam dominam vocat, in regula sanctimonialium c. 16. & nostri quoque hunc sunt insecuti modum loquendi ut fœminas vocent dominas, gloss. in l. si ignorans, ff. locati & in l. ad egregias, ff. de testib. & in l. medicos, c. de profess. & medicis, l. 10. gl. in c. odi. 24. quæst. 1. Bald. consil. 380. lib. 2. Angel. in §. usufructuarium venari, ff. de usufruct. Bartol. in l. inficiando, §. infans, ff. de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c. ult. de coll. deteg. Aretinus in l. patris & filii, ff. de vulg. multa quoque Tiraquell. in d. l. 4. connub. à num. 14. Antiquo enim jure ex illa societate bonorum & sacrorum, de quibus Romulea lex, & postea duodecim tabularum jura, uxor domina facta dici quoque cepit, deinde honoris causa domina nominata.
- 27 Inde ex hac antiquissimarum legum observatione, & veteris juris usu in Hispania fœminæ nobiliores honoris causa dominæ dicuntur, & abbreviato quasi verbo compendio, quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo donnæ sunt vocatæ, & est nobiliori-

tribus prænomen honoris causa, veluti dona Maria, quod & in viris receptum est.

Sed Hispani alio utuntur nomine, quod quidem²⁸ eandem habet significationem, si quidem fœminas nobiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verum Græcis uxor est. *dēma* enim Græcè uxor est, verò uxor Latinè domina, itaque hoc nomine, *damas*, significamus fœminas nobiliores, refert Tiraq. *ibi supra*.

Apud Gallos item eadem consuetudo est, ut bona²⁹ acquisita constante matrimonio communia fiant viri uxoris, & sicut apud nos nocantur lucra acquisita, ita apud Gallos vocantur acquæstus, ita Tiraq. *gl. 8. post leges connubiales, nu. 270.* ubi allegat nostram legem Hispanam, *lib. 3. foro leg. tit. 6. l. 1. § 4.* Multa tradit Boërius *decis. 12. § in consuetud. Bituric. de consuet. matrim. § Cassanæus in consuet. Burg. libr. 4. §. 2.*

His omnibus adde hanc nostram consuetudinem³⁰ elatam, non solum agnitam ab Innocentio post Tancredum, & Vincentium *in c. 2. de donat. int. vir. § 20. ubi est bona additio ibi, ad gloss. in margine,* & sunt qui existiment de jure communi id esse verissimum exclusa consuetudine, ut quæsitæ constante matrimonio communia fiant utrique viro & uxori, allegant *oa. Lup. de Palat. Rub. gl. in d. c. 2. de donat. inter vir. & uxor. idque in repet. rub. §. 61. idem tenet Montalvus in l. 1. tit. 3. libr. 3. foro leg. Boërius in consuet. Bitur. tit de consuet. matr. §. 2. similis gl. in c. cum societas 27. q. 2. pro quibus videtur text. expressus in d. c. 2. ibi: Possessione etiam quæ ipsis simul viverent cujuscunque contractus titulo communiter obvenerant, & rursum ibi: Ipsum ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt: pro hac videtur etiam text. expressus in c. constitutus, de restit. ibi: Quasdam possessiones utrique communes quibusdam vendidit, & quidem Spino ni-*

hii

hil horum recordatus, nec difficultatem proponens
gl. 18. de testam. n. 105. secure tenet inductam esse
 societatem & vitæ & bonorum.

- 31 Sed tamen verissimum est, hanc societatem bonorum totam referendam esse ad consuetudinem loci, non ad jus, & ita existimandum est, & jure civili, & canonico solam vitæ societatem esse inductam: *de qua in c. cum societas, 27. quæst. 2.* At verò in aliquibus locis inductam esse consuetudinem de societate bonorum, *ita resolvit Didacus in 4. part. 2. §. 1. n. 5.* ubi respondet ad text. *in d. c. 2.* scilicet ibi ea bona communia quæ sita fuisse ex pecunia uxoris & mariti; & licet ipse nihil aliud alleger; idem sensit ibi *gl. Innocentius*, & *Abbas*, quo casu, uti ipsi ajunt, inducitur societas lucrorum, aliàs autem jure communi hæc lucra non erant communia, *quod resolvit Palat. Rub. in repet. rub. §. 62. n. 4. & §. Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. n. 16. Didacus, & quos isti adducunt in 4. §. 1. par. 2. c. 7. n. 5.* qui eam interpretationem agnoscunt ad text. *in d. c. 2.* & ea vivatur, ex verb. (cujuscunque contractus titulo communiter obvenierunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum est à jure, sic existimare cum *Vincenzio & Tancredo* consuetudinem loci particularem fuisse ibi deductam & probatam, postquam jus commune ei divisioni resistit, quod & *ad d. c. constitutus*, recipiendum est; ita ut tota ratio de communicandis lucris constante matrimonio pendeat non ex jure, sed ex statuto aut lege provinciali, aut consuetudine, ita resolvunt omnes, & *Suarez noster in proæmium legum fori*, talisque consuetudo nostro nomine à nobis *Hispanis* vocatur *forus*, eò quòd in foro observetur. Et quamvis iste sit communis intellectus, tamen attentius considerari potest, nempe ibi *Sum. Pont.* jubere bona, quæ vir & uxor ex cujuscunque titulo adquisierunt divortio inter eos solemniter celebrato inter eos dividi, id est, ut si communiter uterque contrahat,

rahat, aliquidque ex eo contractu acquirit, dividatur. Libera enim persona est uxor, liberque maritus, & quæ communiter illis obvenierunt, vel communiter habuerunt, utrique acquiritur; nec absurdum est la verba d. cap. 2. ibi: *communiter obvenierunt excus- scunque contractus titulo*, & ibi: *quæ olim communi- er habuerunt*, ita accipere intelligendo mariti & xoris nomine contractum celebratum fuisse, cum l. communiter dicitur obvenire, quod ad plures per- net, argu. l. *magis puto*, § *fin. de rebus eorum*, & §. *de rer. divis. cum similib.* item quia illa verba text. *obvenierunt, & habuerunt*, sunt præteriti, ad initium- ue referri debent acquisitionis: arg. l. *si procurato- em*, ff. *mandat.* & §. 1. *de exhered. lib.* nec dicat quis hic nos divinare utriusque conjugis nomine i illo textu celebratum fuisse contractum, quia abilia præsupponere juris non est vaticinatio, l. *ui testamento*, de *testam.* l. *sive manifestus*, de *con- it. furt.*

Unde talis usus vel forus venit probandus, cum ha-³² eat contra se juris civilis regulas contrarium postu- ntes, & id est commune in omni dispositione foren- ita ait Suarez noster ubi supra, & Isernia in c. 1. §. em eadem lex, de natura feudi. Afflict. in constitut. cap. rub. 6. nu. 9. Gregor. in l. 7. tit. 2. part. 1. latissi- e multos allegans, Burgos de Paz senior in l. 1. Tauri, 108. Ioseph. Mascard tit. de probat. part. 1. conclus. 3. nu. 22. Valascus in l. 6. Tauri, gloss. 11. n. 2. idque utet ex l. 1. Tauri, ibi: *En lo que fueren o son usadas: ex* nibus verbis prædictæ leges restringuntur, ut usu ntum receptæ sint observandæ, l. *ea tamen adjectio*, de *legat.* 3. l. *hac edictali*, §. *his illud*, C. de *secund.* pt. & quia lex quæ usum requirit, probationem oque usus requirit, cum in facto consistat usus, c. 1. e *const. lib. 6. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo*, & ibi art. & quia facta nisi probentur, non præsumuntur, in bello, §. *factæ*, ff. de *capt.* & *postli. revers. d. c. 1.*

H

Quo-

- 33 Quorum omnium elegans est ratio, quia in omni dispositione sive hominis sive legis, quando unum disponitur, & alterum præsupponitur, ad hoc ut habeat locum dispositum, debet probari præsuppositum, *gl. in l. mancipia, verbo, ad vocandum, C. de servis fugiti. notat. Iacobus Butricarius & Bald. ibi, & Roman. singulari 489. Decius in l. 1. n. 14. C. de eden. Curt. Junio in l. 1. n. 2. ff. si cert. pet. Felin. in c. nonnulli, n. 34. d.*
- 34 *rescriptis, ita argumentatur Gutierrez conf. 1. n. 16.*
Unde dicebat Suarez noster *ubi supra, num. 6.* quod advocati debent facere articulos de usu hujus fori, scilicet quod observetur in loco, ubi agitur de dividendi lucris quæ sitis constante matrimonio, quod dictum hodie non habet locum *post l. 15. tit. 9. l. 5. recop.*
- 35 Quando enim forus est notorius, & manifestus, & legalis, non indiget probatione, *Bellapert. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. Abb. in c. 1 de re jud. Alex. conj. 67. libr. 7. Decius conf. 655. n. 26. & conf. 402. n. 10. Gratus conf. 135. n. 9. libr. 1. Greg. in d. l. 7. tit. 2. part. verbo, Paladino, Burgos de Paz senior in a. l. 1. n. 133.*
- 36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *ubi supra num. 266.* & Gregorius *in d. l. 7. in foris & consuetudinibus universalibus, qualis est forus & consuetudo de dividendis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus ad retrahendam rem avitam, de quo in d. l. 7. 8. tit. 11. libr. 5. recop.* & forus item vel consuetudo, ut clerici in regno possint testari de bonis quæ sitis in tuitu ecclesiæ, de qua consuetudine universalis in tota Hispania multa Didacus *in c. cum officiis, de testam. & post Navarrum, Sarmiento de reddit. ecclesiast. part. 2. c. 6. per totum, hodie enim ex l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.* illa consuetudo est probata, nec indiget probatione ulla.
- 37 Diversum verò animadvertimus advertendum in foro vel consuetudine particulari alicujus loci, quia tunc usus fori particularis probandus est: ideoque, forus

de reducendis bonis ad truncum, de quo in l. 6. Taur. quæ est l. 1. tit. 8. l. 5. recop. est articulandus & probandus, & tenet Palat. Rub. in d. l. 6. n. 35. & Valasc. l. 11. n. 4. Igitur hodie non est necesse probare hanc consuetudinem de dividendis bonis lucratis constante matrimonio, quia lege probata & approbata est, & quia est universalis in Regno nemini non satis cognita.

Ex quibus si quis contendat lucra quæ sita constan-³⁸ te matrimonio non esse dividenda ex consuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam consuetudinem, quæ jam meritò particularis est, quia contraria nostris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, ex l. 1. Tauri, & ex nova constitutione legum novæ recop. & ita intelligendus est Ayora, in finalibus verbis præfationis, ut arbiter cogniturus de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo, scilicet ut recipiat probationes de usu particulari huius aut illius loci, non ut dividantur lucra, sed magis ut non dividantur ex consuetudine contraria particulari, quia hoc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, est hodie exceptio à regula, qua universè constitutum est, esse in Regno dividenda lucra quæ sita constante matrimonio inter virum & uxorem ex l. 1. § 3. tit. 9. lib. 5. recop.

Modò adest quæstio elegans, & à nostris variè ex³⁹ acta agitata, an mulier propter stuprum commissum & viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. restituenda sint hæredibus viri, cum quo sunt lucrata. Verba autem legis hæc sunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet decisio vera quæstionis: Totrofi mando y ordeno, que si la muger incare biuda, y siendo biuda viniere luxuriosamente, &c. & Anton. Gom. in l. 53. Tauri, n. 8. & apertius in l. 14. Taur. n. 17. est in hac opinione, ut propter stuprum amittat hæc bona lucrata, idq; colligitur ex eo, quia æquiparat decis. l. 5. tit. 6. l. 5. ord. cum decisione

l. 9. tit. 12. l. 3. foro leg. § l. 3. tit. 12. part. 4. & cum decissione text. in auth. de restitut. § ea quæ parit undecim mens. § si. coll. 4. nihil distinguens stuprum commissum intra annum luctus, de quo d. l. 3. à stupro commissio viduitate extra annū luctus, de quo d. l. 5. § l. 9. nec distinguens hæc verba (fieri maldad de su cuerpo) quibus utitur d. l. 3. à verbo, stuprum, quo utitur d. § si. ne hoc distinguit ab eo, scilicet (no fieri buena vida) de quibus in d. l. 9. nec hæc separat ab aliis verbis, quæ sunt in d. l. 5. scilicet (vivere luxuriosamente.) Denique Anto. Gom. existimat viduam quæ semel stuprum commisit, vivere luxuriosè, nec bene vivere, maleque corpore suo uri, ut bona amittat lucrata constante matrimonio, insuper & quidquid à viro omninò fuisse habitura, nec putat in hoc esse aliquid, nec ad verbum legum, nec ad tempus stupri commissi advertendum Idem tenet Pal. Rub. in rep. rub. §. 11. num. 6. quatenus allegat d. l. 9. § 5. quæ tunc erat l. 4. tit. 4. lib. 5. veteris ord. § auth. de rest. § ea quæ parit, § fin. omnia eodem jure expendens: idem tenet in rep. rub. §. 67. in princ. idem tenet Didac. in 4. part. 2. c. 7. §. 6. n. 12. Denique hi tres existimant, sive intra annum luctus, sive post annum luctus viduam, quæ stuprum commisit, corporis sui fecisse copiam, idque turpiter, maleque & luxuriosè vivere, nec solū amittere, quæ à viro ipsi proveniunt, verū bona hæc lucrata constante matrimonio, quæ pleno jure ad ipsam pertinere sæpius diximus; existimant hæc quatuor jura diversis suis verbis unam eandemque rei substantiam significasse, ita ut ea vidua male luxurioseque vivat, quæ in corpus suum peccans stupro maritalem lectulum polluerit, sive intra annum sive post annum luctus, meritoque eam privari bonis his lucratis constante matrimonio, atque his etiam quæ à viro aliàs esset lucrata; & idem tenet Aviles expresse in c. correct. in proæmio, n. 38. § seq. Idem patet ex rationibus per ipsum adductis d. n. 38. & quatenus ibi solam viduitatem considerat, & quatenus d.

n. 39.

7. 39. allegat Palat. Rub. qui id indistinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus in *l. 6. tit. 2. lib. 3. foroleum, verbo, pierda*, & loquitur indistinctè, si stuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hispanis in *l. fideicommissum, C. de fideic.* Denique hæc est recepta sententia nostris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea scilicet, quia vidua videtur esse adhuc in prioris matrimonio, *text. egreg. in l. fin. C. de ben. mat. ubi: Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit*: ex qua ratione dicebant liqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amissionem dotis, sicuti uxoratam, si in corpus suum peccet, violatis viduitatis honestissimis legibus. In hac opinione sunt Paul. Jas. Præposit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Diac. in *4. part. 2. c. 7. §. 6. num. 10.* quorum opinio cet habeat quoad amissionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non est pugna, quod vidua faciat injuriam viro, quam fecisset vivo, id tenet expressè Bartol. in *l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n. 2.* dicat esse adhuc viduam in matrimonio, eandemque castitatem desiderari, ac si duraret matrimonium, quæ non solum intra annum luctus, sed perpetuò in tota viduitate, quia secuti vivens vir affectus injuria contristaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò tunc, collat. 4. ibi: Deum simul & defuncti animam contristaret.* Unde sicuti unico turpitudinis actu, adulterio commisso thorum violasset, pœnasque meruisset adulteris impositas, ita quoque unico stupro in corpus suum peccans violatis pudoris & castitatis legibus, nec benè, nec castè esse gerens, sed luxuriosè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ sit omninò futura, quæ sunt constitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò esset habitura, quia delicta in solo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis*

sit fugitivus, ff. de ædil. edict. l. maritum, versic. quæstum, ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatis, nu. 4 ff. de legat. 3. Abb. in fin. & Decius in c. 1. de judiciis. Dominicus, & Francus in cap. 1. de vit. & hon. clericorum, lib. 6. qua ratione nihil hi omnes distinguunt an stuprum intra luctus annum sit commissum, a verò post annum, nec quicquam distinguunt inter verba illa legum, an scilicet malè vivat, an luxuriosus an in corpus peccet, an stuprum committat, totam viduitatem honestam, castam, puram, incontaminatamq; desiderant, intacto semper & illæso thoro maritali, idque meritò existimant diversis illis verbis egisse nostros legum latores.

- 42 Emanuel Costa vir ingeniosus & juris prudentissimus in c. si pater, de testam. 1. part. verbo, legavit, n. 33. distinguit stuprum commissum à vidua intra annum luctus ab stupro commissio extra annum, aitque intra annum luctus si mulier committat stuprum, plene privari his, quæ à viro esset habitura, *ext. i. auth. de rest. fideicom. & ea quæ parit undec. mens. fin. collat. 4.* post annum luctus ait viduam propter stuprum nec posse nec debere privari his rebus, quæ viro esset habitura: & n. 3. ad fin. ita intelligit l. 3. tit. 12. part. 4. ut loquantur in stupro commissio intra annum ex verbis d. l. 3. ibi: *Si ante que passasse el año fiziesse mal de su cuerpo:* cumq; l. 9. tit. 12. lib. 3. *fori legum* generaliter disponat, quòd si mulier post mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuisse habitura à marito, nihil distinguens de tempore, se totam viduitatem requirens honestam, ait primò legem partitæ esse servandam in dubio, legem vero fori, ubi consuetudo vigeat, secundum ea, quæ supra diximus, sed hac solutione neglecta ait legem fori maxime adjuvari ex dispositione d. l. 3. tit. 9. lib. 5. *ordin. novioris*, ubi indistinctè vidua, quæ luxuriosè vixerit, amittit lucra hæc quæ sita constante matrimonio sine distinctione temporis, de qua lege nos agimus

mus, atque ita ex altera parte constituit *d. §. fin. C. d. l. 3.* ex altera verò *d. l. 9. C. l. 5.* quasi mutuò pug-
nantes circa acquisitionem lucrorum quæ fiunt con-
stante matrimonio, de quibus *d. l. 5.* & lucris quæ sibi
acquirat mulier à viro suo, de quibus *d. §. fin. d. l. 3. d. l. 9.* atque in eo ponit pugnam: quod *d. l. 3. C. §. fin.*
annum luctus requirunt incontaminarum stupro, *l. 5. C. l. 9.* totam viduitatem exigant honestam & castam.
Unde quicquid sit de legato relicto uxori an amitta-
tur ob stuprum commissum post annum luctus: in
quo *d. l. 3. tit. 12. par. 4.* videtur observanda, certè
id d. l. 5. quæ loquitur in lucris quæsitis constante
matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum
commissum à vidua, Emanuel Costa intra annum lu-
ctus admittit amissionem ob stuprum, extra annum
non item, sed requirit mores planè meretricios, &
prostitutam ferè verecundiam, atque ita interpre-
tatur verba *d. l. 5.* ibi: *Vivere luxuriosamente*, aitque
ex uno aut altero stupro non dici viduam luxuriosam
vitam agere: itaque *nu. 40. ferè ad finem*, distinguit
mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinosam ab
ea muliere, quæ semel aut iterum in corpus suum pec-
cavit, quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec
libidinosam. Et pro hac sua opinione nova *n. 40. in-43*
ducit text. & glossam quem ipse dicit bellissimum in *l. C. mulieri, ff. de curat. furios.* Verba ejus hæc sunt:
Et mulieri quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest,
ubi glossa, verbo *C. mulieri*, dupliciter explicat, pri-
mò mulierem, quæ luxuriosè vivat, intelligit mere-
tricem, secundò interpretatur verbum illud *luxuriosè*,
id est, lautè, profusè, & splendidè, prodigali quadam
luxuria, & immodica epularum lautitia & nimio
vestimentorum usu, & rerum copioso, aut dicam
otioso apparatu; hæc sunt gl. duæ interpretationes,
quarum prima est pro Emanuele Costa, quatenus
gloss. interpretans illa verba, scilicet mulier quæ luxu-
riosè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ semel

H 4

aut

aut iterum peccavit in corpus suum, ex quo glossa intellectu ait verba illa *in d. l. 5.* scilicet *vivere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non esse eam viduam privandam bonis suis lucratis, quæ semel aut iterum ad turpitudinem prona, stuprum commiserit. Itaque Emanuel Costa expectat ad amissionem lucrorum ir vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & prostitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acosta text. *in l. fin. C. de sentent pass. & rest. §. fin.* ibi: *Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his. solis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentosa vilitatis abjectæque pudicitia sunt, satis etiam cautum tacitè putamus, quis enim est, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cùm etiam illis quæ jure secundastantum contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus*: ubi gloss. portentosam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Costa, quòd verbum luxuriosum denotat officium & consuetudinem, ita ut ea luxuriose vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel aut iterum stupro commisso, abjecta honestate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, nisi planè impudens meretricios agnoscat mores, privari acquæstibus non posse, hujusque sententiam sequitur securè Gutierrez *pract. q. 122. lib. 22. ad d. l. 5.* Azebebo verò non subterfugit, ne resticè loquar, sed quæstionem omisit, *in d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recap.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod sentio, licentiosam existimo Costæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honestati maximè damnosam, dum
mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & dissolutam libidinem ad amissionem, acquæstuum; nec puto ejus opinionem satis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l. 5. § d.l. 9. § d.l. 3. uncto d. 5. fin. in auth. de restit. fideicommiss. § ea quæ parit und. men.* diversis verbis unam faciunt sensus consonantiam, eandemque substantiam, ut scilicet virginitas sit unde quaque honesta, thorisque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet superstiti vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honestate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita sentiendum est, leges illas mutuo sese explicare, mutua interpretatione concordare, sive intra annum, sive post annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ stupro certè commissio retineri non potest cum corruat, & primo impudicitie actu intereat, ut diximus, dumque sit expectare meretricios mores, quos ex glos. *in c. vidua, 34. dist.* nisi ex congressu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, nisi cum tribus viris ad minus, ex Jurisconsulto *in l. palam, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum sit dispositio, & secunda viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & castitatis abjectæ macula sine ulla severitatis & pœnæ fornicidine, adeò ut hæc tam honesta, tam justa, tam sancta opinio, tot tantisque, & tam doctis viris recepta, non sit levi nec satis firmo argumento relinquenda.

Nam primum ea ratio, quam fortissimam Costa⁴⁶ existimat ex gl. & textu *in l. § mulieri, ff. de curat. iuri. de qua supra, num. 40.* mihi certè debilissima est, nihilque omninò ad propositum facere existimo, si veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Jurisconsulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad glossam accedamus, quam bellissimam vocat Costa, verba Pauli hæc sunt: *Et mulieri*

H 5

quæ

quæ luxuriosè vivit bonis interdici potest: quæ verba nec possunt nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ stuprum frequenter, quæque corporis sui passim faciat copiam. Nec enim scriptum est, ut fœminæ inhonestè viventi curator detur, quod resolvit Arias Pinel. in l. 4. C. de bon. mat. nu. 21. & est verissimum; ut ipse resolvit contra Cumanum in d. l. § mulieri: & contra Felin. Abbat. & Decium in c. Pastoralis de judiciis.

47 Unde ipsemet Arias Pinel. *ubi suprâ*, reprobatur cautelam Baldi *in c. cum decorem, de ætate & qualit. quam sequuntur Jas. in l. 4. §. sed quod meretrici, nu. 2. ff. de condict. ob turp. caus. & Ferratius cautel. 6. & alii quos ipse adducit ubi suprâ, num. 20. ajunt hi legitimos hæredes posse facere, ut curator detur fœminæ meretrici, ex d. l. § mulieri, ac subinde effici posse ne testari possit, ex regula text. in l. is cui lege, ff. de testam. cum aliâs meretrix testari possit, cum id nullo jure prohibeatur, ex Bald. in l. 1. C. de cond. ob turp. caus. Jas. in l. miles, num. 17. ff. de re judic. Alberic. in l. si quæramus, ff. de testament. & in l. qui vas, §. fin. ff. de furt. Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipsam cautelam reprobatur, ex eo quòd habeat falsum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejusdem auctoritas existimant d. l. § mulieri, intelligi de muliere meretrice, quæ sui corporis passim facit copiam, idque falsò, ut ipsemet Pinel. d. n. 21 resolvit, & optimè, & quamvis gloss. *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit*, de muliere meretrice, & quæ sui corporis copiam facit, ipsa tamen recedit ab hoc sensu, & seipsam corrigit, secundumque intellectum veriore & receptiore adducit, quem Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Costæ cum glossa in d. l. § mulieri, reprobatur etiam à se ipsa, nec est vera in se, applicata ad text. in d. l. § mulieri, ubi verbum illud, *quæ luxuriosè vivit*, nec potest nec debet intelligi de muliere inhonestâ*

honestæ & meretrice, & quæ sui corporis faciat copiam; & ita corrumpit præcipuum fundamentum Costæ, qui ex verbo illo, *luxuriosè vivit*, extorquebat intellectum *ad l. 5. titul. 9. libr. 5. recop.* ut ea fœmina diceretur luxuriosè vivere, quæ meretricio more sese prostituere, cùm nihil minus verba illa sonent, & planè reprobus sit ille sensus, & planè reprobetur ab ipsamet *l. in d. l. § mulieri*, quæ author extitit ejus sensus, ex his quæ diximus.

Verus autem sensus ad verba *d. l. § mulieri*, quæ⁴⁸ luxuriosè vivit, is est, ut ei mulieri detur curator, quæ luxuriosè vivat, id est, ei quæ immodicos faciat sumptus, & lautè profuseque vivat epularum apparatu, nimioque vestium ornatu, & rei domesticæ vano & otioso ornamento lasciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id est, nimiam profusamque rerum omnium copiam, & meliorem vestium epularumque lautorum effusionem, etiamsi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt, & animos etiam luxuriari dicimus rebus secundis, & juvenilibus annis luxuriant animi, id est, immodicè gaudent, & lætantur: quo sensu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni 40. ff. de damno infect.* (ex damni, inquit, infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri: utputa oblectoria, & picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda) Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d. l. § mulieri*, agnovit *gl. ibi in secunda § posteriore explicatione*, & agnoscit Aretinus *in l. is cui bonis, ff. de verbo.* & ibi refert plures

res Ripa num. 17. & comprobat Auton. Augustinus lib. 4. emendat. c. 11. plures adducit Pinel. in l. fin. C. de bon. mat. n. 22. reprehendens Seguram in l. Imperator ff. ad Trebell. ad fin. qui ex d. l. & mulieri scriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoso curatorem dandum, expendens verbum (&) in d. l. & mulieri, quasi verbum illud implicet, ut non solum viro, sed mulieri detur curator, & tandem n. 24. idem Pinel. contra Seguram optimè resolvit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Joan. de Palat. Rub. Boerio, & aliis quos apud ipsum videre poteris. Ratio omnium est, quia nec fœminæ, nec viro libidinoso & venereo curator dari possit, nisi prodigus sit: ad hanc autem prodigalem luxuriam respexit Jurisconsultus in d. l. & mulieri, non ad Venerem, & libidinem, unde fundamentum Costæ destruitur, ut nec text. in d. l. & mulieri, nec gl. ibi: quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipse in vidua desiderat, ut acquæstum conjugalem amittat, prostituta semel verecundia, & turpiter conculcata viduali honestate, pollutoque thalamo maritali.

50 Ad secundum fundamentum Costæ ex d. l. final. C. de sentent. passis & rest. facilis responsio est expensis & retentis, quæ diximus proximè, nu. 45. & 46. Text. enim ille in §. final. ibi: Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda, magis pertinet ad effusionem patrimonii, & immodicos sumptus, quàm ad solam Veneream libidinem, quod patet aperte ex verbis ipsis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Costæ, quod est ex l. his solis. C. de revocand. donat. respondemus satis portentosæ utilitatis, abjectæque pudicitiae esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thala-

thalamumque conjugalem, abjecta honestate, prosti-
ruraque verecundia polluit, nec indigemus moribus
meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & hone-
state, namque si Imperator suo sibi iudicio in secundis
nuptiis fœmineis aliquid punibile esse existimavit,
quod agnovit poëta Hispanus suo eleganti carmine
Hispano, egregio & erudito.

*A ti muger vimos del gran Mauseolo.
Tu que con lagrimas nos prophetizas.
Las maritales tragando cenizas.
Servicio biuda mas que de vno solo.*

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex Imperatoris
sensu ad secundas fœminam provolasse nuptias, quod
quidem jure canonico non fatemur, & verius, sed Im-
peratoris proponimus sententiam, & ex ea ejusdem
argumentum, quo utitur *in d. l. his solis*, argumen-
tando ab honestate secundarum nuptiarum ad turpi-
tudinem stupri commissi, & meritò ait eam viduam
portentosa libidinis, & abjectæ vilitatis, quæ sine nup-
tiarum honestate, quantumvis secundarum, sese Ve-
neri voluptatique tradiderit. Itaque *d. l. his solis*, ni-
hil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat
Emanuel Costa, neglecto uno aut altero stupro. Se-
mel enim aut bis commissio stupro, perit pudicitia,
moritur honestas, jacer decor, prosternitur verecun-
dia, polluitur thalamus conjugalis, legesque conjuga-
les omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad prostremum argumentum Costæ, quo conten-
dit ea verba (vivere luxuriosamente) denotare officium,
ac subinde multiplicatos actus, satis responde-
mus *num. 38.* pudicitiam & honestatem unico actu
interire, nec indigemus ad hoc longa probatione,
si expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ
adduximus *d. n. 38.*

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæstibus,

ut

ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, postquam vir & uxor ceperunt simul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt; *ita tenet Joan. Lup. de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. Didacus à Segura in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. Nicola Boërius, qui dicit apud Gallos communi usu receptum esse decis. 22. n. 33. At verò Cassanæus ad longum disputat in consuet. Burg. rubr. 4. §. 6. sed tandem ait hanc opinionem, scilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta sint durante cohabitatione, probatam fuisse iudicio prætorii Parisiensi: idemque ait Boërius in consuetud. Bituric. tit. de consuet. mat. §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum instar est in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 6. qui allegat l. 205. stili, & nobis est lex expressa in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: *ganaren o compraren estando de consuno: & ex his verbis tenet Avendan. respons. 20. lim. 6. Gutierrez de juramen. confirmat. 1. part. c. 7. num. 56. & 66. Gama, decis. 357. & licet Didacus alleget Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille in l. 16. Tauri, num. 12. idem tenet, etiamsi postea disputet quæstionem de viro sponso negociante cum pecunia dotali, sponsa nondum traducta ad domum, quæ facti species longè differt à nostra hac, quam tractamus simpliciter, scilicet an quæsitæ ab sponso, nondum sponsa traducta, sint communia tanquam quæstus conjugalis; hæc autem quæstio benè deciditur ex superius adductis, scilicet non fieri communia, quia inter ipsos nulla adhuc est societas, nec sunt simul, hoc est, de consuno.**

- 53 Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. in d. l. 16. Tauri, ego puto in specie, quam ipse proponit num. 13. ejus opinionem sequendam, scilicet si sponsus ante translationem sponsæ ad domum, accepta pecunia dotali negocietur

ar cum ipsa. Nam hoc casu sponsa habebit medietatem acquæstus facti per sponsum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem*, num. 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur sibi securior, & rationi & juri magis consentanea; mihi certè verissima est, quia revera societas jam est contracta ex legitimo matrimonio, *ex sæpius allegato c. cum societas*, 27. *quæst.* 2. Tum etiam re ipsa contributa pecunia dotali, quasi expectata sola industria viri, quo casu mutuo consensu societas contracta est, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rubios, 21. *ubi supra*, quòd hæc ratio bene probatur *pertotum c. & ff. pro socio*, estque mihi text. expressus *in l. societatem*, 4. *ff. pro socio*: Societatem, inquit Modestianus, coire re & verbis, & per nuncium posse nos, non dubium est. Cùm ergò inita reperiatur societas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæ sita esse debent, deberque communicari acquæstus hic conjugalis ex genuina ratione legitimæ societatis, *facit l. 1. tit. 10. part. 5. & quæ notat Greg. in l. 10. eodem tit. part. gloss. 1. ad fin. & Joan. Lupus in d. l. 16. Tau-*, num. 17. *quæ videre poteris.*

Quòd si simul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non induco communicationem acquæstus, ex eo capite, quòd simul cohabitent, sed ex eo, quòd sint socii divini & humani juris, & quia inter ipsos planè reperiantur integra juro societatis, addo etiam quòd verba illa *l. 2. tit. 9. libr. 5. reop. ibi: estando de consuno*, hoc est, *stando simul*, habent civilem interpretationem, hoc est, si sint simul in societate; nec enim, ut ait Jureconsultus *in l. ad exhibendum*, *ff. ad exhibend.* verba legum captanda sunt, sed quo sensu, quidque dicatur id expendendum est. Et hoc voluit etiam, si aliter respondeat Joan. Lupus *ibidem à nu.* 25. ait enim sibi sufficere, quòd sponsus & sponsa reperiantur socii, ego addo jure societatis divinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia, unde aut dicendum est quæ situm ex ea pecu-

pecunia esse sponsæ, aut communicari, quod ego magis probo.

§4 Præterea considero, quòd inter sponfos est lucrum considerabile, & societas legitima, quam agnovit jus in l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleric. ibi: Unusquisque eorum res suas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucrum nomine consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit. Præterea ad effectus juris nihil consideramus cohabitationem, text. egregius in l. cum hic status, §. si mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor. ibi: Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio text. in l. nihil ff. rerum amota. Nihil, inquit Ulpianus interest, utrum simul, an seperatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adversus eam, que ex ea domo subtraxerit, in qua non simul cum viro habitabat. Unde dicebat Bald. in l. 1. C. unde vir & uxor, quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab intestato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta; ratio est, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum consideramus, d. l. nihil, d. §. si mulier, d. l. Deo nobis: cætera vide apud Palat. Rub. d. l. 16. à n. 13.

§5 Tum etiam, quia soluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris & viri in eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui divisionem patrimoniorum inducat, maritus superstes retinet omnia bona communia, societasque ipsa durat, & lucra quæsitâ communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ. quo casu vir & uxor non sunt simul, hoc est, de consuno, sed id sit ratione societatis permanentis; ita tenet Palat. Rub. in. d. l. 16. Tauri. n. 20. §. 21. per l. 9. quæ incipit. si un home, titul. 3. lib. 5. foroleg. generosum, & per l. 6. tit. de los labores, part. 4. lib. 3. foroleg. & tenet Gregor. in l. 10. part. 5. gloss. 1. ad fin. Castillo in l. 16. Tauri, num. 52. Segura in l. 1. §. fin. ff. de liberis & posth. num. 74. Perez in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. longè lateque

iteque disputat Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. recop. num. 9. ubi videre poteris quando hæc societas continuata morte uxoris, & quibus actibus videatur subacta, dicimus infra, num. 166. ibi vide, nunc rebus & se habentibus uti sese habebant in vita utriusque conjugis, nihilque immutato revera societas durat, & æquæstus fit communis viro & filiis eisdemque hæredibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc sit, quid obstat cur non fiat sponsa nondum ad domum traducta, cum in contrahenda societate solo consensu opus sit sine ulla verborum solemnitate, l. si stipuler. §. fin. ff. de verbor. notat Joan. Faber. Institut. de societate. §. 1. Indere ipsa quod contractum est matrimonium inter sponsos, ac insuper contribura pecunia dotali, videtur contracta societas inter illos etiam si non cohabitent, per Bartol. in l. Titium, §. altero, versicul. quæro si societas, ff. de administr. tutor. & sponsa dicitur sola. Speculator, tit. de feudis, §. quoniam, versic. vicesimo. Cum ergo re ipsa & consensu inita sit societas, & divina & humana planè fit communicatio bonorum, ex l. 1. ubi Bald. & alii pro socio, c. cumque separato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipsa communicatio nihil obistente d. l. 2. ibi (estando de consuno) planè idem sentiendum est in sponsa propter jura societatis, quæ inter sponsos tradita præsertim pecunia reperiuntur.

Præterea si semel uxore traducta ad domum vir peregrè abeat, & lucretur bona, aut ut negocietur, aut legationis gratia, aut aliam quamvis ob causam publicam aut privatam, etiam si non sint simul, hoc est, de consuno, ut in d. l. 2. sæpius allegata, certè lura communia sunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio; ut iura de viro & uxore habeant locum, quod tenet Palat. Rub. in rub. §. 64. n. 15. & §. 34. n. 1. 2. & 3. multa Gomezus Leon in centuria c. 1. & est mihi text. elegantissimus in l. cum hic status, §. si mulier & maritus ff. de don. int.

vir. & uxor. Si mulier & maritus diu seorsum habitaverint, sed honorem invicem matrimonio habeat (quod scimus interdum inter consulares viros substitutum.) Data enim semel cohabitatione, & perpetuo matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus est acquæstui & lucro, civiliterque interpretantur verba *d. l. 2.* ut simul esse, hoc est, de consuno intelligantur, quæ verba diximus *suprà n. 50.* non esse capitanda, sed civiliter accipienda. Civilis autem interpretatio ea est, ut tandiu duret societas, & communis acquæstus, quandiu durat maritalis affectio, *d. §. si mulier, d. l. nihil, & quæ superius diximus.*

59 Si tamen separatio viri & uxoris, & cohabitationis mutæ facta sit propter culpam mariti, uxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæstus facti a viro jam seorsum habitante. Pone maritum admisisse adulterium uxore conquæsta & divortio facto, quia ob culpam fit viri communicabitur uxori acquæstus factus viro; pone propter sævitiam viri divertentem fœminam, fit acquæstus viri communicatio; finge libexiore uxoris mores seorsum agens vir acquæstus quoque fœminei partem habebit, *tenet Joan. Lupus de Palam d. l. 16. num. 35. & in rubr. de donat. inter vir. & uxor. quem locum ipsemet allegat, & est, in §. 64. nu. 10 & tenet Didacus in 4. par. 2. c. 7. §. 1. n. 6. ad fi. vid. infrà, nu. 162. & 163.*

60 Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, tunc cessaret acquæstus communicatio, ita intelligo Seguram *in l. unum ex familia, §. sed si fundum, n. 31. & 37. ff. de legat. 1.* & quæ adducit Gutierrez *de juramen confirmato 1. part. c. 1. n. 61.* & à Gomezio adducta *in l. 53. Tauri, n. 72. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. & Castillo, in d. l. 16. n. 52. Gama decis. 37. n. 1. & Azebe. qui hæc non subterfugit, ut ejus verbum utar in d. l. 2. tit. 9. lib. 5. & pro hac mihi vera sententia est text. expressus in c. 2. de donat. inter vir. & uxor. ubi usque ad veram separationem matrimonii habetur ratio*

ratio dotis & donationis propter nuptias & acquæstus, & deinde quisque de suo vivit : itaque distinguo *ex d.* separationem simplicem à divortio legitimè & solemniter factò, & in utroque intelligo utramque opinionem respectivè : *adde quæ dicimus infra n. 160.*

Quod si maritus emerit ante matrimonium fundum, prædium, aut aliquid aliud, & precium solvit postea constante matrimonio, quæsitum est, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum est, sit commune viri & uxoris : & quamvis multa cumulet Cassanæus *in consue. Burg. tit. desdroych. 3. rub. 4. §. 9. n. 3. & §. 2. verbo, & aqua. 2. n. 8.* in hoc tamen non multum est laborandum, quia res illa emptæ omni jure pertinet ad emptorem, sive tradita sit, sive sit habita fides de pretio, *§. venditæ, Inst. de rer. divis.* soluto autem matrimonio cum divisio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quasi reliqua debita soluta, constante matrimonio, & contracta sibi ante matrimonium, aut tantundem refundet uxori, & ita concludit Ayora, & bene *1. par. c. 7. in principio, de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam, & precium iterum ex bonis utriusque, sed postquam debitum solvit constante matrimonio in utilitatem suam, deducat ex capitali tantò minus accipiendo, aut reundat uxori ; id enim postulat ratio æqualitatis.

Simile est si maritus vendat constante matrimonio fundum suum, & emat alterum, profectò parum immorandum est in hujusmodi quæstionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in divisione, tum reliqua sunt communicanda, repleto autem capitali si supersunt facultates, restat fundus emptus communis, sin verò non supersunt, minimè, ac cum hoc dependeat ex partitione facienda, puta supervacaneam protestationem, & licentiam judicis, quam desiderabat Azebed. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recap. 1. 16. ad fin. post Cassanæum ubi supra, d. §. 2. n. 7.* qui quidem Doctor Azeb. non subterfugit hanc quæstionem,

nem, ut ejus verbis utar, licet aliter sese ab ea extraheret, mihi semper videtur hoc dependere ex partitione utrum hæres pertineant ad lucra.

- 63 Ex his autem quæ diximus n. 61. § 62. quod scilicet in divisione apparere debeat de lucris, non tempore, quo emptio fit, aut acquisitio, quæ est regulissima, ad quam debuit Azedebo recurrere, inferitur, quod si fundus emptus sit constante matrimonio ex pecunia viri, etiam si de hoc constet, quod adhuc sit communis, non verò mariti; item si comparatus sit ex pecunia uxoris, adhuc communis sit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus conjugibus ex ratione societatis contractæ, atque is, cujus erat pecunia tempore divisionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, si lucra supersint, idque *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. § l. 1. eadem*, quod quidem advertebat & optimè Joan. Lup. de Palat. Rubios, in *rub. de donat. inter vir. & uxor. § 62. n. 4.* & Matienço in *d. l. 2. gl. 2. n. 3. § 6.* & Gutierrez, qui cum judicio hoc tenet *pract. quæst. 117. lib. 2. ad l. 1. § l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* quem tanquam civem videre debuit Azedebo *d. n. 16. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* cum aliàs attentius scrutetur dicta Gutierrez æquo an iniquo animo ipse viderit immeritò certe quod ipse animadvertit non semel. Gutierrez igitur hos secutus *d. quæst. 117. lib. 2.* ait & benè ex dispositione nostrarum legum, quæ sunt *l. 1. § l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* cessare dispositionem *l. 1. § l. multum interest cum materia, C. si quis alteri vel sibi*, contra Montalvum in *l. 11. tit. 4. lib. 3. foroleg. § in l. 1. tit. 3. libr. 3. fori*, verbo, *per medio*, & Suarez ibi in *versic. secundò limita.* & contra Cifuentes in *l. 16. Tauri, n. 9.* & Tiraquellum de *utroque retract. tit. 1. §. 32. gl. una, n. 10.* quoniam hoc calu de quo agimus emptum ex pecunia alterius sit commune, quoniam in divisione postea facienda, uterque deducit capitale, eoque dedu-

educto fundus emptus remanet communis, in ratione acquæstus & lucri facti constante matrimonio, & quoque existimat ad alium propositum Ayora *de partitionib. 2. part. quæst. 36. nu. 34.* ubi cum iudicio non considerari hæc lucra, nisi jam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non potest, nisi tempore divisionis, etiam si in eo sit notandus, quod puterim bona ea constante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus acquæstus & lucri rationem continent, eaque, si superest, aliâs bona dividenda sunt inter conjuges, capitali utriusque aliunde repleto & deducto, nec existimandum est protinus ad alterum pertinere, eò quod utriusque pecunia comparata sint. Fiunt enim communia legum nostrarum aperta decisione.

Lucrorum autem nomine & acquæstum constante matrimonio quæditorum non solum intelligo res, fundos, prædia, servos, ædes, & reliqua huiusmodi, sed etiam jura & actiones, etiam si hæc jura & actiones habeant tractum successivum, & extendantur post mortem utriusque conjugis, quia ad utriusque heredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald. in l. itemdem, C. de collat. & Cassianus ubi suprâ, d. §. 2.* quod est maxime advertendum ad annuos redditus emptos constante matrimonio, quia ex Baldo *in l. itemdem notissimi, §. in his, C. de præscr. triginta vel quadraginta annorum*: annui census & redditus deducti in contractum dies cedit adversus omnes præstationes faciendas à die contractus; quia est unica obligatio, & unicum obligationis jus, licet præstationes sint diversæ, & habeant tractum successivum. Est enim ex *Slyceto ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad omnes præstationes; secus in annuo legato, quod à principio est purum, deinde pro sequentibus annis conditionale; idem resolvit *ibi Bar.* scilicet quod annuus redditus unica sit actio, unicumque jus, unica præscriptio, diversum verò in legatis reperiri, quia tot sunt legata

legata quot anni, *l. senatus, §. fin. de donat. caus. mor. l. cum in annos, ff. de annuis legatis* : idem tenet *Ale. & Jaf. in d. §. in his tenent Abb. Joan. Andr. & Card. in cap. auditis, de præscr. Guid. Pap. decis. 406. incipit pone quod debes, tenet Signorolus de omod. con. 31. & Parisius in d. c. auditis, Corneus, 44. & conf. 181. vol. 2. Balvus de præscript. 4. part. 4. partis, q. 4. Ergò restat, ut quæ sita ex contractu constan matrimonio fiant communia etiam soluto matrimonio.*

65 Diximus *n. 5. & 6. supra*, posse maritum alienare hæc lucra *ex decis. l. 5. tit. 9. li. 5. recop. & an donari possit*, remisimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam sequitur *q. præf. 121. per totam*, & nos probavimus hanc concordiam *de expens. & meliorat. c. 13. n. 19*, quæ concordia sustinet donationes moderatas, & e justâ causa, dum modica & consueta donantur, in quibus fraus abesse & possit & debeat; hæc fuit concordia illa Molinæ *lib. 2. de Hispan. primog. c. 10. nu. 66 & 67.* & tenuerat Burgos de Paz junior, *quæst. 9. n. 23.* jamque hæc concordia est receptissima Hispan. Scriptoribus ad interpretationem *d. l. 5. tit. 9. lib. 1.* Diximus quoque delinquendo non alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæstum conjugalem, & remisimus *supra n. 6.* ad ea, quæ tradidimus *de expens. & meliorat. d. c. 13. n. 19.*

In quo tamen subest hodie questio, utrum vir ludendo & scortando possit alienare hæc lucra? in qua questione Montalvus in *l. 1. tit. 3. libr. 3. fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo consumpserit tantò minus accipiendo, aut tantum uxori esse præstandum, quoniam ludere, delinquere est, & ludendo vir in magna quantitate delinquat in delictis autem nullam reperiri societatem, *l. 1. §. plane, ibi: nec enim ulla societas est maleficiorum, ff. de tut. & rat. destruend. l. nec prætermittendum, ff. pro*

pro socio, qua ratione novissimè Ayora *de partition.* 66
part. c. 8. nu. 10. indistinctè & securè tenet hanc
 sententiam cum Montalvo. Sed tamen licet verissimum
 sit, maritum, qui ludendo & scortando lucra hæc
 consumit, delinquere, & delinquendo leges violare
 societatis nihil socio nocendo, idque sit verissimum de
 re, attamen contrarium servari forensi usu assèrit
 Rodericus Suarez, *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. foreleg.* id-
 e observatum esse in praxi, ne infinitæ lites exci-
 untur, nevé jura de societate inter virum & uxorem,
 & hujusmodi alienationes hætenus admiserunt, ri-
 gida nimis efficiamus, præsertim cum maritus ac-
 cedat luda, non animo defraudandi uxorem, sed ac-
 quiritendi, in quo consideramus directam & indirectam
 voluntatem, ad interpretationem actus subsequuti, de
 sua voluntate directâ & indirectâ, Bartol. *in l. ubi ad-*
ic, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict. ex qua
 consideratione fit satis *d. l. 2. titul. 9. libr. 5. novæ ræ-*
p. quatenus prohibet alienationem acquæsitum, si
 sit in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez
 probat Anton. Gomez, *in l. 53. Tauri, num. 73. versic.*
quibus infero, Gregor. *in l. 13. verbo, ganancias,*
t. 10. part. 5. ubi de hac praxi testatur tenet & pro-
 ut Burgos de Paz, *quæst. 8. n. 13. §. 29.* tenet Baeça,
decima tut. præst. c. 27. num. 28, tenet Gutierrez,
act. quæst. 121. libr. 2. num. 7. ubi concludit mari-
 tum male consumendo peccare quidem in conscien-
 tia, tamen non teneri ad restitutionem uxori facien-
 dam, & adducit Navatrum *in Manuali, c. 28. in ad-*
t. ad c. 17. nu. 153. §. nu. 193. quod eo consilio ad-
 uximus, ne juniores decipiantur sententia Ayoræ;
 Jose enim merum jus secutus, scribentium omisit in
 hac re animadversionem.

Sed & in officiis hæc ipsa lucra consistunt, de qui 67
 us nos latè egimus, *de expen. §. meliorat. c. 4. nu. 14.*
est Didacum, variar. lib. 3. c. 19. §. Guilclm. Benedict.
1 c. Raynut. verbo, uxorem, nomine Adelasiam, de test.

- nu. 787. & *Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4. vers. secundo*, & *Nicolaum de Voaldus, de succes. ab intest.* inter quos erat controversum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquisita constante matrimonio pertinerent ad rationem acquæstus & lucri: ad hæc autem sunt videnda quæ adducimus *d. c. 4. n. 14. 15. & 16.* & quæ post nos congerit *Gutier. qu. pract. 64. ad l. 26. & 29. Tauri, libr. 2. pract. quæst. 8* adduxerat multa *Rolandus ab Alex. conf. 11. n. 11. vol. 2.* Constans enim jam hodie sententia est, ut officia hæc, quæ vendi & possunt & solent, veniant iudicio familiæ herciscundæ, & communi dividendo, & continentur proprie in vera ratione lucri, & acquæstus, si constante matrimonio acquirantur; & novissime solo *Didado adducto* tenet indistinctè *Ayora, de partit. part. 1. c. 8. n. 61.* quod tamen accipiendum est cum distinctione prædicta, idque etiamsi officium precibus, non pecunia comparatum sit, ut advertimus, *d. n. 14. c. 4.* si verò liberè à Rege donentur, *vide infra, n. 127.*
- 68 Et si valor & æstimatio officii creverit temporis beneficio, crescit quoque uxori, quia cùm sit domina pro sua parte, *ut latè fundavimus supra, n. 4. argumentum* crescit ipsi tanquam dominæ, *quod resolvimus, d. n. 14. versic. quod verò, ubi adduximus, Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. in l. 3. tit. 15. part. 6.*
- 69 Ex quibus & *ex l. 31. tit. 20. lib. 2. recop.* & quæ tradit *Guilelm. Bened. in c. Raynutius, de testam. verbo, cætera bona, nu. 27. & Rebuffus in l. bonorum, 49. ff. de verbor. signific.* uxor debet habere partem pecuniæ, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, quæ exemplantur deducto sumptu papyri, & ejus, qui exemplat & transcribit, idque interim, quòd protocol- lum traditur futuro successorì, *juxta l. 24. d. titul. 25. libr. 4. recep.* quod protocol- lum an liberè tradendum sit successorì *in casu d. l. 24.* adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus observatur in praxi; nec quicquam facit,

acit, quòd pecunia illa, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renascitur, de quo nòs latissimè egimus *de expens. & meliorat. c. 23. n. 1. & num. 3.* aducto Bart. *in l. divortio, § si vir, ff. solut. matrim.* & ubi Alex. & Angelo *in rub. de usuris*: & Boerio *decis. 24. n. 7.* At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi usus fructus, sed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quicquid latè disputer Avendanius, *respons. 38. ad fi.* Cùm igitur emolumentum sit & proventus ea pecunia ex re æstimabili & vendibili, uti diximus, planè eius rei emolumentum ad uxorem pertinet, & quotidie fit, & satis innuit *l. l. 31.*

Pone hac nostra ætate qua totum mare occiduum 70
piratis maritimis infestatur usque adeò miserrime, ut
nemini liceat securius navigare, cùm passim & majora
& minora navigia capiantur, maritum, cui cum
uxore lucra sunt conjugalia, navium mercibus oneratus
fuisse ad Indos aliòve navigaturam, admonitum tamen
ab uxore, amicis & cognatis, non esse suam, & conjugis
substantiam tam manifesto periculo exponendam,
ipsum verò fatali pertinacia ab incepto non desistere,
tandem navem à piratis diremptam morte mariti
mulier contendit maritum minimè ex fide rem
communem gessisse, sed ex fraude & dolo, ideoque
in eam culpam incidisse, quæ stolidum & supinum de-
bet, non sanum & mentis compotem, navium merces,
bona communia, manifesto periculo conjecisse, violasse
societatis leges, esse viro devorandam insaniam
suam, jacturam esse in sortem viri imputandam,
sibi que tantundem esse refundendum, idque in
divisione bonorum; profectò non abs re erit si mulier
audiatur, quoniam tam supina hæc culpa dolo
& fraudi æquiparatur, *l. in actionibus, ff. de inuit. juran. l. 1. §. non autem, ff. si quis testament. lib.*

esse iuss. fuerit: latè per Bart. & alios in l. quod Nerva ff. de deposit. Bald. latissimè in l. pignus, C. de pignorat. act. gloss. & reliqui in c. 1. de dolo: Dynus in reg. ignorantia, lib. 6. aded ut locus sit decisioni, l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosa mente per defraudar o damnificar a la muger. Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliàs oportune facere tenebatur, in culpa maxima est, l. qui foveas, ff. ad legem Aquil. Tum etiam, quia si admonitus non esset icire & vitare debuit periculum, l. si servus communis, ff. de furt. l. idem juris, § penult. ff. ad leg. Aquil. tum etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit socio damnum predictis mercibus, l. cum duobus, §. damna, in fi. ff. pro socio. & quamvis hæc urgeant pro uxore, ipsa tamen l. 5. tit. 9. li. 5. recop. aperte exigit animum & consilium viri, ut uxori noceret, ibi: Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosamente: & debet ex iisdem verbis animus probari; cum verò in mercatore possit capi conjecturalucris, planè est locus doctrinæ Bartoli in l. ubi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict. de directa & indirecta voluntate ad qualificandum actum subsecutum, & ex his puto hoc positum in iudicis arbitrio.

- 71 Res autem malè acquisitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjugè, ad communionem & acquæstum conjugalem minimè pertinere certum est, ideoque res furto subtrahæ, quodque repetundarum nomine congestum est, nihil ad hanc societatem pertinet, l. cætera, §. & mala, ff. famil. hercisc. l. quod sæpè, §. veneni, ff. de contrahen. empt. l. quod autem, cum sequentib. ff. pro socio: ubi Pomponius in l. si igitur: optimè explicat qualiter ex societate hæc sint disjungenda, & separanda; & pertinent hæc jura ad quæstus male quæstos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non esse communicanda, tenet Palatios Rubios

os in rubr. §. 6. Suarez noster *titulo de las ganancias*, tit. 4. Didacus Perez in l. 2. tit. 4. lib. 5. ordin. & l. 2. tit. 15. part. 6. quæ pertinet ad divisionem, i: Pero si en los bienes del testador fueren falladas algunas cosas malas, assi como ponconas o malas yeruas, dannosas, melocinas, o libros, o escripturas de encantaciones malas, o otras cosas de aquellas que son defendidas, que non usen los homes dellas, non las deben partir entre si: antes dezimos que las deben quemar e destruyr: Abdit lex de rebus furto sublati: Utro si si falleren en los bienes de la heredad algunas cosas que fuesen malizadas: assi como si aquel que pazgano, fue ome que recibio o tuuo en su poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o si furto o robo, o forca a otro home alguna cosa, o lo gano de usura, no lo deben partir entre si los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar estas cosas a talos a aquellos cuyas fueren, o a sus herederos: quod ibi latè prosequitur Greg. per plures glossas, quæ circa Hispana omninò restituenda censent huiusmodi lucra pessimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus ante divisionem possit acitus & secretò eadem restituere, nihil lædens iura societatis, quod aliàs existimabat Pal. Rub. ubi supra, l. 10. & Baeça de decim. tutori præstand. c. 26. num. 8. quodque pertinet ad societatem, quòd hæc lucra pessimè quæsitæ non veniant iudicio societatis, est nobis egregia l. 8. tit. 10. par. 5. ubi Greg. latissimè, quod quidem est quotidianum, & ad animæ iudicium utile, si restituas secretò, ut nec coniugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam semel agitarum comperi.

Nec leges nostræ magis respiciunt virum quàm uxorem, de lucris enim inter utrumque conjugem & factis ab utroque scriptæ sunt, jure enim communi, quo hæc lucra ignota sunt, si uxor aliquid suo artificio quærebat, ad ipsam pertinebat, pone obstetricem, chirurgam, aut excludentum, ex hoc artificio uberri-
mos quæstus facientem, jure communi hic quæstus
ad

ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubi
in rub. de donatio inter virum & uxorem, §. 45. nu.
 & tenuerat Fulgosus *in l. si mulier*, §. *si vir uxori*,
de donatio, inter virum & uxorem, & *in l. 1. C. de bonis quæ lib.* & Bald. *in l. uxorem*, *C. de cond. insertis*
 decis. Rotæ antiquæ, 1. *de donatio. inter virum & uxorem*, nu. 3. & 4. inter decisiones Bisnegri, cuj
 quidem earatio est, quia uxor est libera persona, qu
 sibi quærere potest, nec ab ea quæsitâ acquiruntur v
 ro, quia non sunt quæsitâ viri industriâ, aut operâ, se
 uxoris: ut per Cynum *in l. final. quæst. ultim. C. de furi*
 quod enim aliâs diximus, cùm de donatione remune
 ratoria egimus, filium debere patri obsequium, non
 operas artificiales: *ex l. penult. ff. de obseq. a lib. & pat. & patron. præstan. ibi: Nam pietatem debent libe*
ri parentibus, non operas: unde inferamus ad resolu
 tionem ejus sententiæ, quam scriptam reliquit Ful
 gos. *in l. illud*, *C. de collat.* & Anton. Gom. *in l. 29. Tauri*, nu. 24. quod si filius impendat patri operas non
 obsequiales, sed artificiales, possit à patre salarium
 expectare, quia cùm obsequens esse debeat, artificium
 impendere non debet, idque disputavimus *de donatio*
ne remunerat. num. 24. versic. ex his enim operibus,
 idem quoque de uxore dici oportet, hæc enim obse
 quium conjugale debet viro, non operas artificiales,
 libera enim est persona, nec scriptum est, ut per libe
 ram personam alicui acquiratur, Fulgos. *in l. si mu*
lier, §. *si vir uxori*, *ff. de don. inter virum & uxorem*,
 & *in l. 1. C. de bonis quæ lib.* & Bald. *in l. si uxorem*,
C. de cond. insertis, ubi id apertè tenet, & est ipsa ve
 ritas jure communi: at vero nostro jure Hispan. ex di
 spositione *d. l. 1. & per totum tit. 9. l. 5. rec.* hæc artificia
 & lucra ex eis resultantia ad communionem & conju
 galem societatem pertinent, & hoc est verissimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent melioratio
 nes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim
 factæ in re mariti constante matrimonio, etiamsi ce
 dant

lant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio communis est uxori, & è contra si in re uxoria facta repantur, nec enim alter ditescere debet cum alterius actura, ita resolvimus de expens. § meliorat. c. 13. nu.

1. § tenuerat Suarez in repet. tit. de las ganancias, br. 3. foro legum, vers. sed pone quod in solo, § tenuit Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 9. versic. hinc inferur: § novissimè Ayora de partit. c. 10.

Unde si quisque con jux mille adduxerit in matrimonium, alteriusque mille illa in re alterius consumpta sunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri solvet, quia id exigat ratio societatis, ipsaque æquitas apertè id postulat; ne tu in re tua habeas substantiam meam sine causa, si verò superint ex meliorationes deductis capitalibus, magis ad altera pertinebunt, & in hunc modum intelligendus est modernus quidam Hispanus in l. 2. tit. 9. de las ganancias, lib. 5. recop. verbo (ganaren) numer. 11. Illiàs nescio quid sibi voluerit, tu videris candide lector.

At verò in vinea plantata in solo alterius diversum⁷⁴ iudicatum vidi. Is enim, cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione emanere consuevit his, qui montem incultum dare consueverunt rusticis, vitibus conferendum, reliquum utrique communicabitur, nec cedit domino fundi: hæc est l. tertia, tit. de los labores, lib. 3. foro legum: quam usu receptam tradit Suarez ubi supra, & nos tradidimus de expens. § meliorat. d. c. 13. nu. 41. & tradit Ayora de partit. prima parte, c. 10. num. 2. qui quamvis adducat rationem differentię inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio differ-⁷⁵ entię ab ipso adducta nihil facit ad rem; & an ista meliorationis æstimatio correspondere debeat sumptui, an verò præsentī æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora d. prima part. d. c. 10. nu. 2. versic. secundò quæritur & planè nihil decedit utiliter; tu inve-

invenies quæstionem latè discussam *de expens. & m*
lior. c. 24. per totum: ubi videre poteris si se casus offera

At verò in meliorationibus factis in rebus majoratus constante matrimonio est *l. 46. Tauri quæ hodie e*
l. 6. tit. 7. l. 5. novæ recop. verba hæc sunt: Omnia castra quæ deinceps erecta sint in urbibus, oppidis, & villis aut prædiis majoratus, & omnia mania prædictarum urbium oppidorum, & villarum majoratus, non solum quæ deinceps de novo extructa sint, sed quæ deinceps reſcientur, aut si quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis ita sint majoratus sicut ipsæ urbes, oppida, & villæ. & fundi sunt aut fuerunt majoratus, & sicuti ipsæ ædes majoratus, & præcipimus ut in his omnibus succedat vocatus ad majoratum, eumque vinculis, conditionibus in majoratu contentis sine ulli obligatione dandi partem aliquam æstimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoris eorum, aut ejus quæ eas meliorationes facit hæredibus suis, aut successoribus: Hæc sunt verba ejus legis *46. Taur.* quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri Hispani variè agunt, & est satis disputata. Breviter adducam quæ hæcenus scripta sunt, remittendo ad sua loca, ne videamur otiosè membranas nostras repleſſe.

77 Et primò quæritur de justitia, *d. l. 46.* an sit justa æqua ratione; & justam, æquamque, & necessarium probavimus ad conservationem majoratum, ex ea ratione, quam adduximus, *de expens. & meliorat. c. 13. n. 44.* quia si in his meliorationibus factis in rebus majoratus non admitterentur, quæ diximus *d. c. 13. n. 43.* planè majoratus, qui ad perpetuitatem instituitur, quàm citissimè periret, repitis meliorationibus ab uno quoque successore, & ferè ab ultimo universis: ut *d. nu. 44. diximus*, & ita licet visa sit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palatios Rubios, in rubrica de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n. 15. & 16. & in *d. l. 46. n. 3.* & Gome. Arias, ibi n. 28. & aliis relatis à Burgos de

de Paz Juniore, *quæst.* 6. n. 9. cæteristamen omnibus ista est justa, æqua, & necessaria ad perpetuitatem majoratum, ne pereant multiplicata æstimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto successore, quam omninò sic multiplicatam solvere nequeat quintus successor, unde perpetuitas conari non possit; & ex hac ratione justam dixerunt cæteri & necessariam, Anton. Gomez *ibi*, n. 4. Castillo l. 1. Pinel. *in l. 1. C. de bonis mat. 2. par. n. 71.* Melles, & Padilla, *in rub. de fideicomm. n. 10.* Molina, *de Hispanor. primog. c. 1. n. 27. lib. 1.* Burg. de Paz Junior, *d. q. 6. n. 10.* Gutierrez, *q. pract. 81.* & nos *d. 44. c. 13.* quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur sequens dubitatio.

Secundò quærebat, *ad d. l. 46.* an lex illa haberet locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mænibus, aut ædibus majoratus expensis, *in d. l. 46.* an erò lex generaliter sit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non restringant dispositionem, *d. l. 1.* sed posita sint uti exempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa tria esse restrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mænibus, & ædibus majoratus, subiaceant regulæ, *de qua supra, num. 3.* hi sunt Gom. Arias, *in l. 44. Tauri, num. 40. verfic. adverte*, dicens ita fuisse judicatum in supremo senatu, Matienço *in l. 6. Tauri, verb. 46. tit. 7. lib. 5. recop.* Burg. de Paz Junior, *quæst. 7. num. 17.* Alvarus Valascus, *de jure emphyt. quæst. 25.* Pelacz, *de majorat. 4. part. quæst. 33. nu. 3.* Burgos de Paz Senior, *consil. 3. num. 109. libr. 1.* Anton. Gomez, *in d. l. 46. § in l. 40. Tauri, num. 72.* Gutierrez *pract. quæst. 82. ad finem*, Celsus *in repertorio, verbo, majoratus*, Gutierrez allegat Gregorium, *in l. 41. tit. 28. part. 3. in gl. magna, ad fin.* sed Gregor. *in gl. verbo, entregado, vers. inde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, *d. l. 46.* sed attento jure communi & partitæ.

Qui

79 Qui sunt in hac opinione ajunt legem hanc quam vis justam, continere tamen summum rigorem, cū disponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut observabat Molina, *lib. 1. c. 26. num. 15.* & Burg. de Paz Junior, *quæst. 7. nu. 49.* ideo ajunt non esse extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri possit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non esse extendendam, planeque *d. l. 46.* corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expens. & melior. c. 13. nu. 43.* esse particularem rationem in fortaliis, mœnibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q. 82. per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum sunt plures in Hispania, relinquunt morti expositum viri duraturum, factis meliorationibus preciosis solvendis à successore, atque adeò ipsum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expensæ solvantur.

Quin quòd ex hujusmodi sensu relinquunt uxoris majoratum expensis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè dispar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites consopiat, nec componat, sed excitet maximas & innumeras. Cū enim lex illa majoratum conservationi & perpetuitati consuluerit, planè admissio eo sensu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expensis ab uno & altero successore, fiet profectò, ut facilius sit tertio successori bona libera emere, quàm expensis solutis in majoratu succedere; adde quòd hic sensus aperit
viam

am successori, ut fraudet sibi successorum his ad-
dis expensis.

Quare ex hac ratione contrariam sententiam te-
nt Palat. Rubios, qui adfuit his legibus condendis,
que ob id debet pro multis valere, *in d. l. 46. idem*
tenet Castillo ibi, & Anton. Gomez, num. 1. idem te-
net Pinel. l. 1. C. de bon. mat. part. 2. num. 61. idem
tenet Molina, libr. 1. de primog. c. 26. num. 25. idem
tenemus, de expens. & meliorat. cap. 13. num. 45.
idem novissimè tenet Azebed. qui quæstionem non
obterfugit, in l. 6. tit. 7. lib. 5, recop. quorum ea ra-
tio est, quam superius adduximus, ne scilicet corru-
pt breviter perpetui majoratus, nevé aperiatur oc-
casio fraudibus & dolis, qua perpetuitas desiderata
intercidat.

Qui sunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l. 46. 81*
correctoria, exorbitans, rigorosa & devians à jure
communi & partitarum. Namque etiam in his legibus
ratio ipsa facit, ut d. l. 46. non solùm fortalitia mæ-
ra, & ædes contineat, sed cæteras omnes res ma-
ioratus. Cùm enim perpetuitati majoratum consue-
rit, eaque pereat admissa priori sententia, planè
intelligenda est, ut res omnes majoratus adfece-
rit, ne quod una via vitârit, alia admiserit, cùm in
omnibus ratio ipsius legis reperitur.

Quod apertissimè probatur, quia ubicunque ratio *82*
est amplior dicto ipsius legis, tunc dictum ipsum
legis extendi debet ad terminos rationis legis, gl. in
em. fin. de electio. reputat eam singularem Card. ibi
ext. in l. cum pater, h. dulcissimus, ubi Bart. & alii de
g. 2. Socin. conf. 89. vol. 4. n. 20. ubi inquit, quòd ratio
est primum in intentione statuentis, & ex ea infertur
statutum, ut in auth. ingressi, C. de sacrosanct. eccles.

Est siquidem ratio in lege, sicuti anima & spiritus, *83*
ius autem verba sunt, corpus, Bald. in l. si quis ser-
vo, C. de furt. & in conf. 49. in 2. part. Jas. in l. qui
quadraginta, ff. ad Trebellianum, & in l. si unus, §.

K

si cum

si cum mihi, ff. de pact. Crotus in l. 2. num. 48. ff. de luto matrimonio, ubi ait, quod sicut homo consistit e anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verba sunt corpus & superficies, ratio verò est anima ipsius & illa magis attendi debet, quàm superficies & corte. verborum, *l. si de interpretatione de legibus: Tiraquel in tract. cessante causa, part. 1. num. 134*. Modò cùm *d. l. 46.* voluerit conservare majoratus, ne factis expensis & meliorationibus, eisque à successoribus expensis intercidat, quæ est ratio ipsius legis, plane obtinere posterior debet sententia, & ita intelligendum est, *d. l. 46.* esse generalem, & universè accipendam in omni melioratione facta, in quacunque re majoratus; atque hi casus debent intelligi comprehensi & expressi in lege ex rationis identitate, ne otiosa, vana & inanis lex ipsa remaneat admissa priori sententia.

84 Omnia enim quæ prior sententia considerat *in d. l. 46.* reperiuntur in majoratu, privat filios legitima saltem integra, facit bona aliàs libera restitutioni subiecta, corrigit jura de successione scripta, & tamen adhuc habet causas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis considerat Molina *statim in principio*, & recipi benignam interpretationem, etiamsi deviet à juri communis regulis, ut nihil mirum sit admitti in accessionibus, quod in majoratu ipso jura admittunt. Cùm enim *d. l. 46.* ad majoratus pertineat, nihil mirum si majoratum quoque retineat rationem, cùm accessio ex eo recipiat naturam cui accedit, *quod persecuti sumus latè de expens. § melior. c. 22. nu. 25. § 35. § 23. § ferè per totum, § notamus in tract. nostri de accessionibus in divisione.*

85 Tertia quæstio erat inter eos, qui *l. 46. Tauri* existimabant non esse generalem, ac tunc quærebant verbum illud (en las casas de mayorazgo) id est, domus majoratus, an esset intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominantur, an verò de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in majoratu.

majoratu. Mihi quæstio nullum faceſſit negotium, qui intelligam legem univerſe, & generaliter, & ſi arbitrer ſim vocandus inter eos, quibus lex illa reſtrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famoſiori ſignificato cum Mieres *de majoratu*, 4. part. quæſt. 3. num. 6. & facile diſcedam à ſententia Gutierrez *pract. quæſt.* 83. quia ejus fundamenta mihi parum ut nihil concludunt, ſibi habeant, qui in ea ſententia ſunt.

Quarta quæſtio circa *d. l. 46.* ea eſt, an ſcilicet ſi ex-86penſa magna ſit, adhuc ſubveniendum ſit uxori, ſi tamen expenſum ſit in utilitatem perpetuam majoratus, & quidem Palat. Rubio in *d. l. 46. n. 1.* & Doctor Caſtillo in *gl. 1.* Arias Pinel. in *d. l. 1. C. de bon. mat. 1. part. nu. 71. verſ. in qua difficultate*, & alios referens Burg de Paz. *d. l. 7. n. 27.* & Gutierrez *pract. quæſt.* 83. nu. 3. admittunt ſeparationem magnæ & parvæ expenſæ, ut in magna expenſa ſucceſſor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè, & ajunt magnam expenſam dici reſpectu filiorum, quos hauerit ædificans, aut expendens, *ex traditis per Kuitum conſil. 14. lib. 1. n. 3.* & Roland. à Valle, *conſ. 28. lib. 1. nu. 25.* Ego verò aliter mihi hanc reſolve quæſtionem, ut ſcilicet quantumvis expenſa magna ſit, ſi nodò contineatur intra meras lucra, nihil omninò curandum ſit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa conſumere impunè, at verò ſi expenſa diminuat dotem uxoris, tunc ſuccurrendum uxori cenſuimus *de expenſ. & meliorat. c. 13. n. 48.* ubi quomodo & à quo ſit dos conſumpta in majoratu uxori reſcienda videbi. Unde retenta hac ſpecie ego meo more arbitror expenſam eam eſſe maximam, ut ſatiſſiat uxori, quæ totam dotem, vel ſaltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc exiſtimo ſatiſfaciendum uxori, ea verò permanente cùm ad quæſtum & lucrum res pertineat, meritò *d. l. 46.* conſumptionem lucrorum in rebus majoratus permiſſiſſe videtur, atque ita tem-

K 2

peran-

perandum cenſeo eorum ſententiam, quos retuli, & tenebat Gutierrez *d. præſt. quæſt. 86. nu. 4.* adducto Burgosde Paz *d. quæſt. 7. num. 31. § ſeq.* ſed tamen hunc caſum ſeparant à priori de magna & parva impenſa; ſeparari tamen non debent, ſed conjungi, ut ut magna expenſa in hac re, quam tractamus, ſit, quæ dotem minuat, & reſectionem mereatur, parva autem, quæ intra metas lucri contineatur, ſalva dote, licet aliàs plurimum ſit expenſum.

87 Quinta quæſtio erat *circa d. l. 46. Tauri*, an iſta meliorationes factæ in fortaliſiis, ædibus, & mænibus aut in aliis rebus majoratus, ſi ejus generis ſint, ut abradi poſſint ſine damno, & læſione rei, poſſint abradi, ut dividantur? & abradi poſſe, & dividi inter uxorem & hæredes viri, niſi juxta offeratur æſtimatio tenuimus *de expenſ. § meliorat. c. 12. nu. 47.* quod adnotavimus pro tormentis ſulphurariis, & machinibellieis, clypeis, haſtis, thoracibus, globuliſque ferreis, gladiis & ſcutis in fortaliſiis magnatum relictis quia abradi poſſunt. Nec quicquam pertinent ad diſpoſitionem *d. l. 46.* ut ibi diximus, & ibi diximus niſi obſtare dictum Baldi *tit. de controverſ. inveſt. § j. quis de manſo, num. 4.* quod conſeſſo caſtro munitiones videntur conſeſſæ quæ ſunt poſitæ ad deſenſionem caſtri: & ſequitur Alex. & Jaſ. *in præluſ. feud. n. 22* & Mieres, *de majoratu, 4. part. quæſt. 33. num. 9.*
88 uſque ad *nu. 15.* quia aliud in conſeſſione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus ſumptu pro ſua parte hæc ſunt comparata, & quia de his ſumptibus qui abradi poſſunt niſi locuta eſt *lex. 46.* ideò de his niſi dicere debemus, *l. in prævaricationis, §. fin. ff. de prævaricat. cum vulgatis.* Et hæc ſunt veriſſima pro reſolutione hujuſquintæ quæſtionis *ad. d. l. 46. Tauri*, atque adeò hi ſumptus, qui abradi poſſunt ſine læſione rei, pertinebunt ad lucrum & acquæſtum conjugalem, de quo nobis ſermo eſt.

Sexta quæſtio erat *circa d. l. 46. Tauri*, an ſcilicet diſpo-

dispositio ejus legis habeat locum non solum in majoratu ex regia facultate instituto, verum etiam in majoratu tertii & quinti instituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniversario & capellania? Et in omnibus his procedere decissionem, *d. l. 46.* tenuimus *de expen. & melior. c. 13. n. 46.* & ibi adduximus *Didacum variarum lib. 3. c. 5. nu. 3.* *Anton. de Menes. in rubr. C. de fideicommiss. nu. 10.* *Molinam de primog. lib. 1. c. 1. n. 27.* & tenet *Burg. de Paz Junior, quæst. 5. 45.* & *Gutierrez pract. quæst. 85.*

Septima quæstio circa *d. l. 46. Tauri*, ea erat, an eago ex procedat solum in ædificio, aut reparatione facta a possessore, an etiam si fierent hæc meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua causa bona possederit? Ego puto nihil referre utrum possessor melioret an alius *ex verbis, d. l. 46.* (*se hizieren*) quæ sunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el possedor el mayorazgo) hoc est, (quas fecerit possessor majoratus) hæc enim verba erant personalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quasi *d. l. 46.* corrigat text. in *l. fin. §. fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat. 1.* & quia militat in hoc casu eadem ratio, *d. l. 46.* ideò puto contrarium esse verius, contra *Burg. de Paz Juniorem d. quæst. nu. 32.* & contra *Mier. de majoratu, 4. part. quæst. 2.* & *Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. part. c. 5. u. 1.* *Didacum lib. 1. variar. c. 17. nu. 1.* aliàs daretur occasio fraudandi legem. Facile enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fictitiæ, quod videm animadvertendum est. Istud verò intelligo non respectu tertii, qui meliorationes fecit (potest enim eas consequi a successore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad nostram, l. 46.* nihil pertinet: ita intelligo tradita à *Didaco, Pinell.* & cæteris quos adduxi) sed si successor majoratus vendicans rem majoratus à tertio solvat eidem expensas constante matrimonio, eoq; soluto, uxor velit sibi refundi partem earum

expensarum, quæ solutæ sint constante matrimonio puto submovendam, *ex l. 46. Tauri*. Tunc enim etiam si expensæ factæ sint à tertio, quoniam tamen solutæ sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur, ideoque est locus, *d. l. 46.* quæ verbis personalibus usa non est, sed realibus.

91 Octava quæstio *circa d. l. 46.* ea erat, an *d. l.* procedat, & habeat locum in præjudicium creditorum ipsius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæstionem attigit Molina *de primog. libr. 1. c. 10. nu. 18.* ad decisionem ita se restringit, & timidè decidit, ut ferè nihil sensisse videatur. Requirit enim pecunia expressè mutuam & creditam ad refectiorem majoratus, & in eo consumptam, atque adeò in utilitate permanentem, ac tunc quidem adhuc ait maturius considerandum. Ab hac autem tam timida decisione recedit Burgos de Paz Junior, *d. quæst. 7. nu. 49.* & animosius existimat quorumcunque creditorum esse jus contra successorum, ut veram hanc credit sententiam Gutierrez, *pract. quæst. 84.* quæ mihi displicet, ex his quæ à me adducuntur, *de expen. c. meliorat. c. 16. nu. 10. ubi latè diximus, & ibi videri poteris.* Rationes enim adductæ à Gutierrez magis urgent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an prosequantur rem omninò liberam ab obligatione & actione tu videris, *nos diximus, d. n. 10. § 19.*

92 Nonò quærebat, *circa d. l. 46.* si possessor majoratus bona reliquisset libera an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil esset consecuta, nihilominus posset à successore in bonis liberis hæreditariis tantum consequi, quantum nomine lucris fuisset habitura, quod est quærere, an uxor habeat in casu, *d. l. 46.* recursum contra successorem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora, *de divis. bon. part. 1. cap. 10. n. 4.* tenet securè posse uxorem consequi à successore hæreditario viri expensas illas pro sua parte, quia *d. l. 46.* nihil loquatur de hoc hærede, nihil quod

ue aliud adducit. At verò Matienço post Burg. de az Juniorem, quem ipse refert, relinquunt cogitandum, & est Paz, *inquæst.* 8. & Matienço, *in d. l. 6. tul. 7. lib. 5. recop.* Idem facit Gutierrez, *d. quæst.* 4. n. 3. At verò Castillo, *in d. l. 46.* tenet contrarium, ut scilicet uxor nihil consequatur ab hærede vi-
Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujusmodi expensis peremptam à lege, & concessam facultatem liberi marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mihi injustum est, ut mulier dote sua integra, de iucris non extantibus portionem petat, sunt enim illæ meliorationes beneficio *legis 46. Tauri*, quasi non extantes, nec in bonis mariti, nec hæredem ejus, veluti si leis, aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hæc sententia est cum Castillo contra Paz; tu candide lector cogita & elige melius.

Et sic habeto uxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tanquam acquæstus conjugalis, at verò si hi sumptus fiant in rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad uxorem, *propter. l. 46. Tauri*, hujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunque explicatas.

Inde est ut ususfructus consolidatus cum proprie-93
tate ex causa ipsius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæstum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rubios, in repet. ub. §. 62. nu. 13. Anton. Gomez, 2. tomo variar. c. 15. de servitut. nu. 19. & in l. 53. Tauri, num. 78. & in l. 10. nu. 28. Didacus, in 4. part. 1. c. 7. §. 1. num. 9. Perez, in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. Greg. Lopez, in l. 8. tit. 11. part. 4. verbo, de estimanda no fuisse, & nos tenuimus de expens. & meliorat. c. 22. n. 70. tenet Gutierrez, pract. quæst. 116. num. 1. Ayora de partit. honor. c. 8. part. 1. n. 20. & 21.*

K 4

Quod

- 94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi supra* quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt ejus cujus res illa est, cujusque titulo & causa acquisiti sunt, *quod late probavimus, d. c. 22 per totum.* Unde *d. c. 22. nu. 10. vers. ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quod si ususfructus non consolidetur occasione ipsius rei & ex titulo causa rei ipsius titulo emptionis, aut alio oneroso, quod talis usus fructus erit communis viro & uxori; *ita resolvit Didacus, ubi supra, n. 9. & nos, d. vers. ex. quo infer.*
- 95 Quod si adhuc ususfructus venditus sit, hoc est commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res est; at verò æstimationem solvet alteri conjugi, *ita resolvimus, d. vers. e. quo infer, D. Covarru.*
- 96 Sed an æstimatio facienda sit, *juxta l. hæreditatum aliàs computationem, ff. ad leg. falcid.* an verò, *juxta, si quis argentum, §. sin autem donator, vers. in redditibus*, maximè controversum est. *Vide Albericum & Cynum, in d. §. in redditibus, & Bald. in l. quoniam in prioribus, c. de inoffic. testam. & Didacum, variar lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latissimè.*
- 97 Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis ususfructus consolidatus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio ususfructus ei cedat, cujus rest est. Namque constante matrimonio fructus percepti ac utrumque pertinent, & sunt communes, idque universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoque de hoc ambiget, & est nobis, *l. 4. tit. 9. lib. 5. recap.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.*
- 98 Præterea & illud ad acquæstum conjugalem minimè pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteusim ante matrimonium, & demum con-
- stante

ante matrimonio aliquid hunc feudo aut emphyteusi
cedat occasione ipsius faudi, aut emphyteusis, &
causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens
pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feu-
um; *ita resolvimus, d. c. 22. n. 11. de expens. & me-
morat. cum Didaco Covarru contra Ioan. Lupum, de Pa-
lat. Rub. in rub. §. 62. num. 13. in quo etiam illud ad-
vertimus, quòd si res accedat precio, tunc æstimatio-
is fiat satisfactio alteri conjugii ratione acquæstus pro
ua parte, ut diximus, n. 95.*

Idem dicimus nihil pertinere ad acquæstum conju- 99
alem rem usucaptam ab altero conjugue constante
matrimonio, si demum usucapio cepta ante matrimo-
nium perficiatur constante matrimonio. Namque
hæc habent originem præteritam, & ejus demum
sunt, cujus omninò futura erant, si matrimonium
nullum intercessisset, *tenent Pal. Rubios, d. §. 62. nu.
10. Didacus, ubi supra, 2. parte, c. 7. §. 1. n. 10. Mo-
lina de primog. l. 1. c. 26. n. 10. & nos tenuimus, de ex-
pens. & melior. c. 22. nu. 12. & est verissimum ex ea
ratione quam adduximus, d. n. 12.*

In retractu quoque jure sanguinis idem recipien- 100
dum est cum Castillo, *in l. 70. Tauri, & Anton. Go-
mez, ibi, n. 28. ut res quidem ad acquæstum non per-
tineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus
pertinet, & sequitur Didacus Perez, in l. 4. tit. 4. lib.
5. ordinam. & placet Matienço, in l. 7. gloss. 12. n. 10.
tit. 2. lib. 5. recop. & Gutierrez, pract. quæst. 116. &
nos tenuimus, de expens. & meliorat. c. 22. n. 13. &
14. contra Avendanum, responsio 39. per totum, &
attingit Molina, d. lib. 1. c. 26. nu. 8. tenet Greg. in
l. 18. tit. 11. part. 4. gloss. verbo, d. estimanda no fuisse,
Palat. Rubios, in d. §. 62. n. 13. ubi hi tenent quòd hoc ha-
bet locum, etiam si res retracta multò pluri sit cum retra-
hitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent
etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod
est verissimum ex Diaco, & Palat. Rubios, ubi supra.*

K 5

Quæst

Quæri solet, an res donatæ uxori consanguineis
ri, aut viro à consanguineis uxoris, pertineant ad
quæstum conjugalem & lucrum, si verò minus ad
crum pertineant, cujus tandem futuræ sint in divi-
ne bonorum, an viri, cujus contemplatione dant,
an verò uxoris, cui donatio ipsa fit, & contra in ca-
contrario quando viro donantur contemplatio
uxoris, res dubia est, sed à plurimis scripta & con-
versa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemus
quid in hac re sentiamus, & primùm asserimus h
donationes omninò nihil pertinere ad quæstum co-
jugalem & lucrum, totam autem dubitationem in
esse, ad virum, an ad uxorem pertineant, si conten-
platione unius alteri sit donatum.

- 102 Et quidem quæstionem attingunt Bart. & reliqui
in l. sed & si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, ut
novissimè Jaf. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & con-
sil. 73. idem disputat Alexand. ibi: & Paulus, &
Baldus, in l. cum te, C. de donat. ante nuptias, Abl
in c. sedes, de rescr. idem Bart. in l. annua, §. 1. ff. d
annuis legatis, Cagnolus in contractus, n. 38. ff. de re-
gulis juris: Julius Clarus, lib. 3. recept. sentent. §. do-
natio. quæst. 10. Corneus consil. 81. vol. Decius in l. ut
liberis, de collat. decis. Rotæ antiquæ, 1. de donat. inter
virum & uxorem, Roland. a Valle consil. 10. libr. 1.
Capra, consil. 31. Alciat. regul. 1. præsumpt. 18. Za-
sius lib. 2. singular. intellect. c. 9. Bald. consil. 316. vol.
4. Rom. consil. 127. Angelus qui distinguit in quæstione,
in d. §. in arrogato, Palacios Rubios in rub. de donat.
§. 45. Segura in l. 1. §. si vir uxori, num. 92. Anton.
Gomez in l. 50. Tauri, numer. 67. Caldas Pareyra
à Castro in repet. l. si curatorem habens, verbo, lasis,
nu. 117. C. de integrum restit. Gutierrez præct. quæst.
120. Ayora de partit. bono. 1. parte, quæst. 8. num. 19.
Azebedo in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recopilat. Manuel
Mendez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ
libr. 1. part. verbo, ex ejus substantia, nu. 9.

Et

Et quamvis dixerimus Scriptores omnes, qui quæ-103
onem hætenus attigere, hi tamen non sunt con-
rdi consensu in eadem sententia, sed alii aliam se-
untur. Angelus dividit & distinguit; rursus Ale-
ander distinctionem destruit, proinde res omninò du-
a, liberam cujusque sententiam admittit, quæ cum
dicio utilis reipublicæ sit ex fundata tamen juris ra-
one. Nam primum Bartol. Alexand. & Jas. in d. §.
arrogato, tenent rem donatam à consanguineis vi-
uxori, esse perinde, ac si ab ipso viro donata esset,
subinde mortua uxore superstite viro, à viro recu-
erari, & ad eum pertinere, quod si vir præmoriatur
orte confirmari donationem, *juxta text. in l. dona-*
ones quas parentes, C. de don. inter virum & uxor.
am præsertim traditio præcedat, *juxta l. Papinia-*
us, & l. cum hic status, ff. eodem: tenent cum Bar-
olo Paulus & Corneus, in d. l. cum oportet: num. 4.
Alexand. Jas. & reliqui, in l. ut liberis, & ibi Jas. n.
7. dicit magis communem: idem dicit ibi Romanus,
Angelus, in §. fuerat, *Instit. de actionibus*, num. 42.
Ant. de Butrio conf. 37. in 2. dubio, *Iul. Clarus recept.*
sentent. quæst. 10. num. 2. §. donatio. Cap. consil. 31.
Bacca de dotib. c. 30. nu. 4. Palat. Rub. in rubr. §. 45.
nu. 2. & 19. Segura in l. 1. §. si vir uxori, n. 92. ff. de
acquirenda possess. & tanquam verius cum multis re-
olvit Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, nu. 67. & Ro-
and. à Valle, d. consil. 10. nu. 8. volumine 1. Caldas
Pereyra de Castro in l. si curatorem habens, verbo, læ-
sis, C. de in integrum restit. num. 115. versicul. inde
infero ad donata a consanguineis, Ayora de partit. 1.
parte, quæst. 8. n. 19. Rotæ decisio 1. de donat. inter
vir. & uxor. inter decisiones Bisigneti. Simancas in
Instit. cath. c. 9. nu. 16.

Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, 104
quod ab aliquo patre donatur filio, seu ab alio contem-
platione ipsius patris, dicitur ab ipso patre donatum,
& ad profectitium peculium pertinet, non verò
aliunde

aliunde adventitium, quod probant. Bart. in l. un oportet, C. de bon. quæ lib. n. 1. Ias in §. actione su- tem, n. 18. & Gomezius ibi, n. 16. Instit. de act. g. & Aretinus, in §. igitur, verbo, ex re, per quas perso- acq. eod. Corrasius in l. frater à fratre, 1. parte, n. 1. de condit. indeb. Navarrus in Manuali, c. 17. n. 147. Montalvus, & Greg. in l. 9. tit. 5. part. 6. & resolu- omnes quos superius supra adduxi.

105 Moventur item, ex l. aditio, versi. ultimo, ibi (pr- ter me) ff. de acquirenda hæred. ubi liber homo, & mihi bona fide servit, si propter me instituat hær. non ex opera sua mihi acquirit, sed ex re mea.

Moventur ex l. sed & si quid, 26. ff. de usufruct. Sed & si quid, inquit Ulpianus, donetur servo, in q- us usufructus alterius est, quæritur quid fieri oporteat, in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarii ei i- licitum, vel donatum est, ipsi acquireretur, si verò propri- tarii. si ve ipsius servi, acquireretur domino, nec disti- guemus unde cognitum eum, & cujus merito habuit, q- donavit vel reliquit, qui text. est elegantissimus a- propositum.

Moventur ex l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de adopt. ibi: Ego etiam amplius puto, & si quid benefici arrogatoris acquisivit, & hoc substitutum posse haberi ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid re- liquit: concordat, d. l. 9. tit. 5. part. 6.

Moventur ex text. in l. dotem dedit, 6. de collat. bo- nor. ubi dos data ab avo paterno, perinde est, ac si pater dedisset, & filia mortua ad eum revertitur. Do- tem, inquit Celsus, quam dedit avus paternus an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri re- cid. oporteat, quæritur occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filia meæ nomine dedit, perinde sit, ac si ipse dederim, quippe officium avi circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater fi- liae, idè avus propter filium nepoti dotem dare debet.

Moven-

Movetur ex text. in §. igitur liberi, Institut. per
 as personas nob. acq. ibi: Quæ enim invidia est, quod
 patris occasione profectum est, hoc ad eum revertit,
 considerando verbum illud: Ex patris occasione, cum
 prius dixisset, ex repatris, quasi extenta decisione
 us paragraphi.

Movetur ex l. profectitia, l. §. 1. ff. de jur. dot. ibi:
 uidet si quis patri donaturus dotem dedit, Marcell.
 b. 6. digest. scribit, hanc quoque à patre profectam esse,
 est verum.

Movetur item ex text. in l. si quid eorum, versic.
 quib. ff. de legat. 3. ubi si maritus legavit uxori,
 uxoris sui causa comparata sunt, veniunt ea, quæ loco
 uxoris nomine comparavit.

Movetur ex text. in auth. in donatione, C. de secun-
 dis nupt. ubi si mulier recepit donationem propter
 uxoris à tertio contemplatione ipsius mariti, tenetur
 illis ejus matrimonii reservare.

Ex quibus verissimam existimo interpretationem 106
 Pauli de Castro, in d. §. in arrogato, num. 4. ut hæc
 communis opinio procedat, quando matrimonium
 solvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta à
 marito revocatur, cumque juris intellectu hæc dona-
 tiones factæ sint à marito, ut patet ex juribus suprà
 adductis, meritò revocabuntur morte uxoris, si verò
 conjux ipse præmoriatur præcedente traditione, ex l.
 Papinianus, de donat. inter virum & uxorem. morte con-
 firmatur, & est interpretatio conformis juribus, & le-
 gibus, de quibus suprà, nemoque ab ea recedit, & est
 necessaria, & necessariò consequitur ad receptam sen-
 tentiam, quæ cum juribus suprà adductis donationem
 viri eam esse dicunt. Gutierrez contrarium existimabat,
 d. pract. q. 120. n. 11. à quo in hac re facilè recedo, quia
 si hæc donationes fiunt viro, non uxori, frustra jura de
 uxore agunt, & si à viro donata existimant, ergo jura
 quæ de donationibus inter virum loquuntur, meritò ha-
 bebunt locum in hoc genere donationis, quæ vel marito
 fiant

fiant uxori certè à marito reperiuntur factæ, & veretenta hac communi opinione, scilicet quòd da uxori ab amicis & cognatis mariti censeantur data viro, postquam à viro ejus consensu donantur uxori nequit non habere locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes, quas parentes, §. l. cum hic status, ff. de donat. inter virum & uxorem* nisi intelligas donationem nunquam fuisse factam uxori, sed viro, quantumvis intercesserit uxor, quomihic est difficilimum propter verba legum, *in dict. sed et si quis, ibi* (donetur servo) & *in d. §. arrogatus, ibi* (si quid beneficio arrogatoris adquisivit) & rursum *ibi* (ei aliquid reliquit) & clarius, *in d. l. dotem, ibi* (quem dedit avus paternus) & *in d. l. profectitia, §. 1. ibi* (dotem dedit) & hanc tenent Caldas, *ubi supra versicul. inde inferens*, idem expressè tenet, Emanuel Mendez de Castro, *ubi supra, 1. part. verbo, et substantia, n. 9.* idem tenet Anton. Gomez, *in d. l. 50. nu. 67.* & hoc est rationi convenientissimum, si quidem ex hac communi sententia hæc donationes ab aliâ factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quasi à viro fierent: & revera à viro factæ uxori intelliguntur.

- 107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd scilicet donata sponsæ aut uxori à cognatis viri censeantur donata à viro, facilè defendi potest & debet, Ant. Gom. *in l. 50. Tauri, n. 57.* ubi ait, quòd Xenia data sponsæ tempore sponsaliorum, vel ipso die nuptiarum à cognatis & consanguineis, viri censeantur donata à viro, & ab eo profecta, & quod judicabitur sponsa litia largitas, & per consequens lucrabitur medietatem per osculum, & per copulam lucrabitur totum, & si nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, est verissima, quoniam à viro hæc Xenia profecta juris intellectu censeantur; & quamvis Gutierrez ab Anton. Gomez, recedat, *d. quæst. 120. num. 10.* certè retenta communi opinione meo judicio negari non potest, quo-

noniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & in hoc puto Gomezii sententiam tenendam, retentam communi opinione, quæ data à consanguineis profecta à marito asserit ex dictis juribus, de quibus supra, & ad propositum allegat, Anton. Gomez, d. §. in arrogato, ubi bona donata à consanguineis à parte arrogante videntur donata, & l. 3. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem. ubi donatum à tertio, quod aliàs donandum erat viro, si donetur uxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem, itaque ratio ea est, quam non enervat Guerez meo judicio, quia hæ donationes à patre aut viro in nostro casu censentur profectæ, & donatio ab ipso juris intellectu fit.

At verò hæc communis opinio cum Barto. in d. §. 108 in arrogato, quæ tenet donata uxori à consanguineis, non ab ipso viro videri donata, ac subinde ipsius fieri, à suis authoribus seipsam exponit, ut scilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, si in ipsa donatione fiat mentio viri, ut puta, por estar casada con Titio vuestro marido, id est, propter consanguinitatem quæ mihi est cum Titio conjugæ tuo, Bart. in l. filio familias, in 2. nu. 1. ff. de don. caus. mort. & in l. si. C. de usufructu, & in l. cum aliquis, nu. 3. C. de ur. delib. sequuntur, Alex. & Jas. in d. l. cum aliquis, Corrasius, & Crotus, in l. frater à fratre, C. de cond. indeb. n. 4. Pal. Rubios, in repet. rubr. §. 47. num. 7. affliet. in c. 1. n. 11. de alienat. feud. Costa, lib. 2. secta c. 17. Caldas Pereyra, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 115. Natta, cons. 363. n. 11. vol. 2. quæ est vera, licet Palat. Rubios, §. 45. nu. 6. dicat procedere opinionem Bartoli, etiam si mariti nulla fiat mentio, dum ab ipsius consanguineis fiat. Atque ita communis opinio restat cum Bart. in d. §. in arrogato, quam Jas. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non esse recedendum à Bart. idem ajunt Paul. & Corneus, in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. num.

num. 4. idem dicit Segura, in l. 1. §. si vir. uxori. n. 9: ff. de acquir. possess. idem dicit Anton. Gomez, d. l. 50. Tauri, n. 67. idem dicit Rol. à Valle, conf. 11 n. 8. vol. 1.

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt, Raphael Cumanus, & Aretin. in d. §. in arrogato, & dicit Aretinus, quod sententia Bartoli est magnus error & quod Bart. loquitur contra plures leges, & quod donatio facta uxori à consanguineis viri statim valeat nulla expectata morte, & quod statim acquiratur uxori, & similiter donatio facta viro à consanguineis uxoris. Contra Bortolum tenet Angelus, & Romanus, in l. ut liberis, C. de collat. & ita consuluit Roman. contra Bart. in consil. 172. tenet contra Bortolum Salycetus in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem, & in l. si sponsus, §. si donat. ff. eodem: contra Bart. tenet Alciatus, d. præsumpt. 18. reg. 1. contra Bart. & communem tenet Zasius, lib. 2. intellecti sing. c. 9. contra Bart. inclinatur, Caldas Pereyra, dicto verbo, lassis, nu. 117. & tenuerunt Bald. conf. 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Castro, ad l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. 1. part. verbo, ex ejus substantia, n. 9.

110 Allegant omnes contra Bart. textum, in l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxorem, l. j. servus communis, inquit Alphenus, viri & fratris ejus puerem donaverit uxori fratris, pro qua parte is servus qui donasset viri esset pro ea parte, munus non esse factum mulieris respondit: idem juris esse si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, & rem communem uxori donasset, nam ex tertia parte mulieris rem factam non esse, ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent nihil debere mulierem reddere: ecce donationem à consanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & est allegatio Aretini, text. in l. si constante, C. de donat. inter virum & uxorem: (si con-

principi mittenti, ipsi censeatur datum, non legatum ad quod est oportuna, *l. Divus, C. de bonis damnatis*. quam ad hoc allegat, *Alex. in d. §. in arrogato, n. 1. nal. ad fin.* ubi ait, quod hanc distinctionem tenent Doctores, & sunt addenda his quos retuli.

- 112 Allegant hi Doctores Hispani secuti Palat. Rub. contra Bartoli sententiam, id quod scriptum reliquit Suarez noster, *in titul. de las ganancias, 3. limitati. & item in 7. limitat.* quod donatum socio occasione societatis fit ipsius socii. *Palat. Rub. d. §. 65. 1. 65. & est gl. magna, in l. 3. tit. 10. part. 5. & sequitur Gutierrez, & Azebedo, ubi supra.*

Ultimò hi Doctores Hispani secuti Joan. Lupum d. *Palat. Rub. ubi supra, §. 43. n. 1.* & post eum Gutierrez, & Azebed. qui quæstionem non subterfugit, *ut supra* in Regno contra Bartolum expendunt verbum *text. in l. 3. titul. 9. lib. 5.* in sua generalitate, ibi (donacion de sennor, ò de pariente, ò de amigo) licet ipsi aliam secuti sint decidendi rationem, *de qua leg. infra, n. 115.*

- 113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriusque fundamenta Angelus vero *in d. §. in arrogato*: tenebat quandam distinctionem scilicet an res donata à consanguineis viri conveniant tantum mulieri, ut quia est res destinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia est ornamentum muliebre, & existimat, quod erit propria mulieris aut convenit tantum viro, ut quia donantur gladius scutum, equus phaleratus, & ait quod erunt tantum viri, aut donantur res indifferentes, & hoc casu ai procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequuntur noviores Gutierrez, *d. quæst. 120. n. 14.* & tenet Azebedo, *in d. l. 3. §. 4. titul. 9. lib. 5. nu. 10.* alios ipsi allegant. Sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato*: & hanc contra Angelum defendit Alexand. *num. 13.* & cum hac Alexandri opinione transit Palat. Rubios, *d. §. 45. n. 8.*
quæ

quæ revera non est vera, & Jas. transit cum opinione
angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum,
d. l. Divus, ff. de bon. damnat. ubi ex qualitate rei
judicamus, quid cuique concessum & donatum sit;
nihil nec probatur, nec improbat; aliunde enim
ut rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente & verbis scribentium
decidenda est ex jure scripto; cumque jus varium sit,
& constat ex fundamentis utriusque opinionis, ideo
peræ præcium est, ea aggredi; atque hanc operam
regiè præstant nobis Alexand. & Jas. *in d. §. in arro-
to*: advertenda tamen sunt aliqua, ne confusa sit re-
olutio confusæ disputationis.

Et primùm, quod si tempore nuptiarum & sponsa-
orum, aut constante matrimonio aliqua ab amicis
vel extraneis donantur utrique, quod quotidianum
est, hæc dona pertinent ad quæstum conjugalem, &
ad lucrum constante matrimonio quæsitum, & sunt
communia, atque hic casus præterea quod est in-
dubitatus, tenet Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri,
um. 67.*

Si verò à consanguineis viri donantur viro, vel à
consanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè
nihil pertinent, hæc dona ad quæstum conjugalem,
nec ad lucrum, sed fiunt ejus cui donantur, &
præterea quod hoc quoque est indubitatum, tenet
Anton. Gomez, *d. numer. 67. in d. l. 50.* & ita in-
telligo *l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non potest aptè
applicari ad quæstionem principalem, *de qua supra,*
tamen Pal. Rub. & eum secuti Gutierrez & Azebe-
ro, *ut diximus supra, nu. 112. versic. ultimo,* applicent,
l. Regni, ad opinionem contra Bartolum. Lex enim
requiritur de donatis viro ab amicis, aut consanguineis
uxoris, quæstio verò nostra principalis versatur in casu
diverso, scilicet in donationibus factis viro à consan-
guineis uxoris, & ejusdem respectu, aut uxori à con-
sanguineis viri ejusque occasione, juxta speciem pro-
positam,

positam, in *d. §. in arrogato*, de quo nihil prædictum. 3. agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc casum, & hanc *l. 3.* à decisione propositæ quæstionis, totaque ea remanet in mera juris disputatione.

116 Quod pertinet ad quæstionem propositam, versatur in casu tertio, scilicet quando consanguineus viri donat uxori respectu viri, aut consanguineus uxoris donat viro occasione & respectu uxoris; tenæo cum Bart. à quo, ut inquit Jaf. in *d. §. in arrogato* in hac quæstione durum esset in practica recedere & ait Alex. *ibi*, nu. 13. *versic. tamen his non obstantibus*, quòd in quæstione est residendum cum Bartolo, in nullo modo videtur bene responsum, atque cum Alex. Jaf. & reliquis, qui Bartolum sequuntur, totum negotium versabitur in responsione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

117 Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, proceat ut ipse ait, in *d. §. in arrogato*, num. 4. concurrentibus duobus, scilicet quòd donatio sit facta à consanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quida viri contemplatione, à consanguineis item viri cesset facta donatio uxori, uti diximus suprâ, nu. 10. si in donatione fiat mentio viri; exempla posuimus, *d. nu. 108. suprâ ibi vide.* Itaque debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vel necessaria & utilis est doctrina Bart. in *d. §. in arrogato*, n. 4. à qua, uti dicebat Jaf. durum est recedere practica, uti diximus proximo numero.

118 Unde si simpliciter fiat donatio uxori à consanguineo viri, planè dicam non esse factam donatione contemplatione viri, quia de eo nullo facta est mentio in donatione; & hic est sensus Bartoli, uti diximus *d. n. 108.* Unde hæc duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Seje centum*, vel *donotibi Seje uxori filii mei centum*, quia in altera non est filii contemplatio, ideoque uxori quæritur, in altera filii mentio est, ideoque ejus contemplatione idetur facta debe

debetque Bartolus intelligi ex ejusdem verbis, & sup-
pleri ex aliis, quos adduximus, d. n. 108. & est meus,
l. §. in arrogato : quæ ex verbis ipsius satis colligitur,
subtilius intuenti & expendenti verba Jurisconsulti,
ubi (& si quid beneficio arrogatoris.) Ex quibus ver-
bis patet apertè debere constare accidisse donatio-
nem beneficio arrogatoris ; constare autem poterit,
in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, ex
adductis, d. n. 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum,
l. n. 108. & Alex. & Ias. ubi supra, ut videas quàm lon-
gè abeant noviores à vera ratione juris, quamque ali-
er intelligant Bartolum, quàm ipse sese intellexerit,
quamque intellexerint adducti à nobis, d. numer.
108. ut obiter advertas immeritò, Joan. Lupum
de Palat. Kubios, in rubr. de donat. inter virum &
uxor. §. 45. n. 6. extendisse dictum Bartoli, etiamsi
de viro, cujus contemplatione facta fuit donatio,
mentio facta non sit. Debet enim ex d. §. in arrogato,
constare viri contemplatione factam fuisse donatio-
nem, idque variis modis constare potest, vel testibus,
qui de animo donatoris deponant, vel confessione ip-
sus, arg. l. quæro ff. de ædilitio edicto, vel quia in ipsa do-
natione facta fuit viri mentio, aliàs nunquam existi-
mabo contemplatione ipsius factam donationem, sed
impliciter.

Hinc pater rectè Imolam & Alexandrum recessif-
f. 119
f. ab opinione Angeli, in d. §. in arrogato : qui di-
tinguebat, uti diximus supra, num. 113. siue enim
res conveniens uxori donetur, si ea donata sit contem-
platione viri, ipsi quæritur, & ab eo facta censetur do-
natio, siue conveniens viro, quia à consanguineo uxo-
ris donata, uxori acquireretur, ex superius adductis,
probata contemplatione, scilicet quòd beneficio al-
terius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut
serie donationis, scilicet quòd in ipsa ejus mentio facta
sit, cujus contemplatione facta sit donatio. At verò Gu-
ter. Hispanus, d. quæst. 120. n. 14. & Azebed. d. l. 3. t. 9.

lib. 5. recop. n. 10. sequuntur Angeli distinctionem ego sequor Imolam & Alex. meo judicio melius sentientes, observatis his, *quæ diximus proximo numero*, & Bartoli, & Jurisconsulti, *in d. §. in arrogato.*

120 Cùm enim Jurisconsultus, *in d. §. in arrogato* præsupponat beneficio arrogatoris factam fuisse donationem, ac eo præsupposito decedat planè, ut dictum habeat locum, oportet probare præsuppositum ita argumentatur Rolandus à Valle, *conf. 10. n. 1. vol. 4.* ex Fulgoso, Paulo, Salyceto, *in l. mancipi C. de servis fugit.* Romanus *conf. 489.* Gutierrez, *con. 1. n. 16.* Ergo meritò ait Bartolus, *ex d. §. in arrogato*: debere concurrere illa duo, scilicet, ut à consanguineis alterius fiat donatio, & item quòd contemplatione ipsius, & meritiò hi, *quos retulimus d. n. 108.* exigant saltem mentionem ejus, propter quæ facta est donatio, ut meritò differant hæc donatio quoad jurus effectus, *dono Titie uxori filii mei*, vel *quia filio meo nupsit*, vel *filio meo nuptæ ab ea don Titie centum*, quia in hac si nihil aliud probatum si quia simpliciter est facta, nullam alterius contemplationem indicat de se, nisi aliunde testibus, aut confessione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta est, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis est interpretatio ad jura, quæ contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d. l. si servus communis*, ff. de donat. inter virum & uxorem respondet Alex. d. nu. 13. *versic. nec obstant jura contra Bart. allegata.* Jas. quoque *in d. §. in arrogato*, nu. 8. *versic. Sed ego clarius respondeo*, ut rursus in versicul. (ad alium text. *in l. si servus communis*) ego autem rem confidero, quod *in d. l. si servus communis*, in 2. part. donatio aperte fuit facta à marito, patet ibi (& rem communem uxori donasset) quare quicquid sit de aliis patribus, certè donatio facta fuit à viro uxori, non

non verò à fratribus viri, unde nihil pertinet ad nostrum casum, & si cum Jasone instes, quòd adhuc fratres videntur donasse, quia consensu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse reddendam, quia superstes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito aut à fratribus facta sit contemplatione fratris ejusdemque mariti, *ex his quæ diximus supra, n. 106.* At verò in priori parte text. Jusconsultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque text. *in d. l. si servus communis*, magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quasi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò sit restituendum. Ad *l. si constante, C. de don. inter virum & uxorem*: dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilque vetat uxorem à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent, sine viri ejusdemque consanguinei respectu, aut beneficio, libera persona est, quæ si ab eo qui simpliciter donaverit, acquirere potest: *d. l. nec inter. C. de donatio. int. vir. & uxor. l. cum hic status, §. oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque respondemus ad text. *in d. l. si te in vacuam, C. eodem*, ubi simpliciter donatio quoque facta est uxori: Idem respondendum est ad text. *in l. si mater vestra eodem.* Denique omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæstionem, *ut in d. l. si servus communis*: aut procedunt in donatione simplici, quæ fit uxori à consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione; & hoc est, quod noviores ajunt, nostram quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet quando consanguinei voluerunt expressè donare uxori ejus viri, cum quo sibi consanguinitas est, at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejusmodi donatione nulla viri facta sit recordatio, juxta latè tradita *suprà. d. n. 108.* Cum enim libera persona uxor sit respectu consanguineorum viri potest ab eis accipere, *d. §. oratio,*

d. l. nec inter, si simpliciter donatum sit; si verò donatio fiat propter virum, & ipsius commemorationem tunc locus est Bartoli sententiæ communiter receptæ *de qua supra*, à qua ajunt Alex. & Jas. omninò in practica non esse recedendum.

122 Postremò, Alexand. *in d. §. in arrogato, num. 13 versicul.* (vel quod hic apparebat) adducit Baldum *in cum ante C. de donat. antenuptias*: decidentem hanc quæstionem, ubi limitat opinionem Bartoli, scilicet nisi esset consuetudo donandi mulieri, quia tunc *inquit ille*, acquiritur mulieri, & ejus hæredibus, *argument. l. cum plures, & cum tutor, de tutorib. & ration. distrub. & l. secundum dignitatem, ff. eodem, & d. l. si servus communis*: ait tamen Alexand. *ubi supra*, quòd hæc limitatio Baldi est destructio doctrinæ Bartoli. Nam ipse, & qui eum sequuntur, præsupponunt consuetum esse donare uxori; unde ait, quòd Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex consuetudinis vi & potestate acquirantur mulieri tunc res planè procederet, in dubio autem non probata hac consuetudine, contemplatione viri donata intelligendum esse, & Alex. sequitur Iason, & ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. *ubi supra*, & moderni, qui consuetudinem in hoc valere ajunt.

123 Præterea illud controversi solet, an dispositum in *l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis*, ibi: *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de sennoro de pariente, o amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo*: hoc est, *ut si maritus aliquam rem acquisierit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquisierit ex stipendio, aut mercede, habeat quidquid acquisiverit suum proprium*: habeat locum in simplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda,

icanda, non verò simplex; facit dubium, quia, ut diximus satis, donatio remuneratoria non est simplex, nec propria donatio, nec disposita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, *diximus latè de donatione remuneratoria, à n. 13. per plures numeros.*

Ut autem constet disputatio, & disputationis dispositio, intelligi oportet matritum constante matrimonio per diu ac pernox operam diligentiamque iam impendisse domino, amico, aut Regi, oblitis uxoris reique familiaris, quam interim uxor curat sedula, ita ut servitium & opera ipsam quoque tangat uxorem, nam si servitia, aut opera præcesserunt matrimonium, tunc nulla difficultas est.

Secundò intelligi oportet in donatione, quæ sit con- 114
emplatione servitii operæque impensæ, non verò in donatione, quæ fit ob scientiam, artem & industriam, quia in hoc nihil est, quod ad uxorem pertineat; hoc leo dixerim, ut bone lector attentius legas Gutierrez, *præf. quæst. 119. libr. 2. qui nu. 7. his verbis ait;* ex quibus infertur, quòd stipendia & salaria, quæ maritus doctor, advocatus vel medicus, sive auditor, vel iudex, seu quisquis alius officialis regius acquisivit constante matrimonio, postquam simul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda soluto matrimonio; hæc ille. Inauditum enim est, ut auditor soluto matrimonio communicet salarium filiis ex matrimonio, quo constante auditor creatus est, quia ex industria, arte, scientia & peritia creatus est, quantumvis id sumptibus sollicitaret communibus, & pertinent hæc ad castrensia peculia vel quasi, ut latè in hac re advertit Montalius, in l. 2. tit. 3. lib. 3. foroleg. gloss. verbo, communal, versiculo, item si Doctor. & est l. 5. titul. 9. libr. 5. recop. ibi (y officios de Rey) qui est text. expressus, quasi quæstio proposita in his non habet locum donationibus, sed in aliis

uti diximus, quæ nihil respiciunt artem, peritiam & industriam mariti, scilicet in donationibus ob servia & merita, quarum quilibet est capax etiam iner & ignorans.

In quæstione autem proposita verior & recepta est sententia, ut talis donatio pertineat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem, tenet Didac. in c. cum in offic. de testam. in fin. te ante ipsum Suarez quem Didacus allegat, in l. 1. de las ganancias, 3. lib. 3. foro leg. limit. 3. probat. 6. gor. in l. 3. gloss. yguualmente, titul. 10. part. 5. te Montalvus in l. 1. tit. 3. lib. 3. foro leg. gloss. ver communal, in hanc partem inclinatur Gutierrez, qua pract. 119. ad tit. 9. lib. 5. novæ recop. Moventur ex multis, ut est videre apud ipsos, sed præcipue eo, quia d. l. 3. tit. 9. libr. 5. recopilat. quæ loquitur de donatione, intelligenda est proprie non de donatione remuneratoria, quæ proprie non est donatio, ut diximus, d. n. 31. de don. remunerat. tum quia id sum est expresse decisum, in d. l. 3. ut etiam castre sia acquisita communibus expensis fiant communia, atque id recipiunt in quantitate commensurabili expensis, ut est videre apud Gregorium, ubi supra quod mihi durum est, tam exactam regulam secta cum sape apud beneficos & liberales parvæ expensæ magna sint commertæ præmia. Est enim & grati planè ingenui animi gratiam cumulatissimè referre, primo, de don. cujus verba, quia elegantia sunt, apponere libuit. Hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit, inquit Alexand. Sum. Pontifex, ut debere / quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis succreverit, nihil se præstitisse putet. Satis enim est, quod donatio respondeat & liberalitati & opulentia donatoris, etiamsi merita excedat, quod animadvertit Corneus, consil. 144. lib. 2. & rursum in l. si donatione C. de collat. versic. ex quo videtur: & consuetudinem observatam in donationis modo advertit Bart. in l. tib

*hi decem §. si pactus, ff. de pactis: tenet apertè Bar-
 tia, in cap. sedes, de rescriptis: quod satis est si do-
 tio respondeat liberalitati Principis, etiamsi excedat
 merita; ac illa fortissima ratio est, quia merita & be-
 neficia æquare debemus, ubi donatio est prohibita,
 inter virum & uxorem aliàs magis liberalitatem, &
 ius donatarii expectamus, utrumque tradit Tira-
 nel. in l. fin. C. de revoc. donat. verbo, donatione largi-
 tis, an. 83. Quare in hac, quam tractamus, quæ-
 sitione magis est, ut hæ donationes communicentur,
 remittendam esse exæquationem meritorum, si id
 possit liberalitas & opulencia donationis, consuetu-
 que donandi ab eo observata, & ita temperare
 oportet dictum Gregorii, & Gutierrez qui ipsum se-
 quitur, ubi suprà.*

At verò Arias Pinel. in l. 1. part. 3. illat. 13. nu. 62.
 eum secutus Matienço, in d. l. 3. tit. 9. lib. 5. re-
 sp. tenebant contra Didacum, Grego, & Rodericum,
 Montal. & latius Burg. de Paz Junior, quæst. 11.
 sed eorum fundamenta mihi debiliora sunt. Quare
 placet, ut ista donatio communicetur, cùm illa duo
 fundamenta maximè urgeant, & talis donatio divi-
 detur inter hæredes mortui, & superstitem, qui est ef-
 fectus disputationis, aliàs fructus constante matrimo-
 nio semper dividuntur, etiamsi donatio ad alterum
 pertineat, de quo infrà.

Sequuntur verba l. 3. §. l. 5. d. tit. 9. lib. 5. recop. 127
 ibi: *Si el marido alguna cosa ganare de herencia de pa-
 dre, o de otro propinquo, & ibi: Que todos y qualesquier
 bienes castrenses, y officios de Rey, y donados de les
 que fueren ganados y mejorados, y auídos durante el ma-
 trimonio entre el marido y mugor por el uno dellos, que
 sean y finquen de aquel que los vno ganado sin que el otro
 haya parte dellos, id est: Si vir aliquid adquisierit hære-
 ditarium ex patre, aut marte, aut ab alio propinquo,
 & ibi, ut omnia & quælibet bona castrensia, & officia
 regia, & munera, quæque acquisita fuerint, quic-
 quidvé*

quidvé actum, & melioratum fuerit constante matrimonio, uti omninò relinquatur qui acquisierit, & alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occalinc quarum legum castrensia & quasi castrensia, itaque profectitia & adventitia non pertinent ad lucrum nec conjugalem acquæstum.

128 Constat autem peculium esse quadruplex; profectitium, adventitium, castrense, & quasi castrense ita resolutio communis est, in §. igitur liberi, Instit. per quas personas, & in l. frater à fratre, ff. de cond. deb. ubi Crotus, n. 20. licet l. 5. tit. 17. part. 4. secunda Imperatoriam decisionem, in l. fin. C. de inoff. testam. triplex tantum peculium cognoverit, pagnum, castrense & quasi, sed in pagano & profectitium & adventitium cognoscimus. In hoc verò differt peculium à patrimonio, quòd peculium administrationem solam respicit, at verò patrimonium proprietatem, tenent Brissonijs & Othom. verbo, peculium: Cajacius ad Africanum, 8. l. 38. Medices de diffin. c. 3. Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad l. si curatorem habens, C. de in integ. restit. verbo, læsis, n. 89. qua ratione adventitium, quia apud filium est jure proprio ex l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, magis à proprietatem videbatur pertinere, quàm ad administrationem & peculium, sed adhuc peculium dicimur, quia pater horum quoque bonorum quasi dominus est, ut sæpius diximus in tract. nostro, de expen. & melior. c. 10.

129 Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficitur, ad profectitium peculium pertinet & administratio ad filium expectat: gloss. in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in §. igitur liberi, Instit. per quas personas, ubi Rimin. n. 68. Gregor. in l. 2. tit. 11. part. 4. Navar. in Manuali, c. 17. nu. 143. Caldas in d. l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 345. Manuel Mendez de Castro, ad l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. verbo, ex ejus substantia.

Cum

Cum igitur peculium ad solam administrationem 130
 referamus, cujus dominium ad patrem pertinere dig-
 noscitur; ut in *l. deposita*, §. *final. ff. de peculio*. Et
 tant mihi quos supra adduximus, planè ad uxorem
 nihil horum pertinere poterit, si ea concessio ante be-
 nedictiones ecclesiæ facta fuerit; juxta dispositionem
 47. *Taurinæ*, quia adhuc maritus est in potestate
 parentis, & hæc ab ipso profecta penes ipsum adhuc
 sunt jure domini, uti diximus, licet administratio ad
 filium, hoc est peculium pertinuerit; ex text. in *d. l.*
depositi, §. *final.* & *l. 1. cum gloss. C. de inoffic. donat.* &
stipulatio ista, 38. §. *hæc quoque ibi* (possidere civiliter
 non possit) *ff. de verbor.* quin quod fructus ex hac re
 filio à patre donati, quandiu ipse in potestate est, ad
 profectitium quoque; peculium pertinere intelliguntur,
 via patris occasione acquiruntur, ex *d. l. cum oportet*,
erb. (occasione patris) & est gl. in *d. l. igitur liberi: quæ*
llegat, l. 3. §. *nonnunquam, versic. cum Pollidius, ff. de*
suris, quia profecta à patre ipsorumque fructus ad
 patrem jure domini pertinent, ad filium verò jure pe-
 culii, id est, administrationis, quod non solum in fun-
 do profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo col-
 latis, sed etiam in pecunia concessa, & usuris ab ipsa
 provenientibus, quod nostra l. 3. titul. 15. part. 6. deci-
 um est, & fuit gloss. in *d. l. cum oportet*, verbo, ex ejus
 substantia, quam receptam dicit Orosius, in *l. si tibi*.
si pactus, ff. de pactis, n. 2. Cassianæus, in consuet. Burg.
lib. 6. §. 4. n. 6. resolvit Lara, in *l. si quis à liberis*, §. *sed*
si filius, n. 138. de lib. agnos. idque nobis est observan-
 dum contra Bart. in *l. 1. nec. castrense*, n. 5. ff. de collat.
 & in tractat. de duobus fratribus, 1. part. nu. 2. & con-
 tra Gomez, in l. 29 n. 24. ideoque omnia illa & fructus,
 & provenientia ex re aut pecunia patris conferuntur,
 quia patris intelliguntur esse: si verò ea concessio fiat
 filio post nuptias & benedictiones ecclesiæ, an com-
 municetur uxori aliunde decidendum est, ex his quæ
 dixi de donatis à patre filio, supra à n. 101.

Ad.

- 131 Adventitia item, quoad proprietatem non communicantur, sed ad alterum pertinent, quod sac-
est nostro jure decisum, *in d. l. 3. § l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Si el marido alguna cosa ganare de padre o de madre, o de otro propio aquo. Palacios Rubios, rub. §. 64. n. 66.*
- 133 Est enim adventitium peculium, quod profectum non est, nempe quod nec à patre, nec à matre armata vel togata filio provenit, *Bart. in l. fin. de bonis quæ lib. Corrasius in l. frater à fratre ff. de cond. indeb. Mencha. de success. progesu, lib. 2. §. 2. n. 69. Caldas de patriapoteestate, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 124. Navar. in Manual. c. 17. n. 145. Matien in l. 9. tit. 1. lib. 3. ordin. gl. 1.*
- 134 Adventitia autem autoritate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad usumfructum ad patrem, in nostro Regno filius ducta uxore acceptis benedictionibus ecclesiæ, *juxta decisionem, l. 46. Tauri,* habet usumfructum qui communicatur alteri coniugi, *ex dispositione, d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. juncta, l. 3. eod. titul. § lib.* ubi fructus constante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales sint, quamvis jus ususfructus non communicetur, tamen commoditas istius juris, quæ est fructus istius juris communicatur: tenet Joannes de Palacios Rubios, *in repet. rubricæ, §. 65. nu. 66.* ubi additio, quæ ait ita practicari: *vide infra, n. 174. ubi latius.*
- 135 Ex eisdem legibus nostris & castrensia quoque & quasi castrensia non communicantur, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Que todos y qualesquiera bienes castrenses y officies de Rey: & rursus ibi: que no fueren castrenses, & ibi: aunque sean de los que el derecho vuo por quasi castrenses: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes sunt, d. l. 5. ibi: Pero que los frutos y rentas dellos y de todos otros qualesquiera officies.*
Unde

nde hodie fructus commendatarum communican-
 r, *Palat. Rubios, in repet. rub. §. 5. num. 65. ad*
numeri.

Est autem peculium castrense, quod filius fami- 136
 is habet occasione militiæ, quod quidem non fuisse
 habiturus si non militaret, *l. castrense, ff. de cast.*
cul. l. 1. C. eod. ubi Platea, lib. 12. Aretinus in §.
tur liberè, Instit. per quas personas: Corrasius in l.
ater à fratre, ff. de cond. in deb. Caldas in l. si cu-
torem habens, verbo, lasis, n. 90. Emanuel Mendez,
d. l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. num. 140. ubi
os allegat apud quem videre poteris. Nomine belli
telligimus, sive generatur in patria, sive apud ho-
es, sive in limitibus Regni, sive mari, pelago, flu-
ine, aut ripa. Greg. in 6. tit. 17. part. 4. ubi text. §
l. 7. eod. Unde præfecti navium militarium jure
militari testantur, singularis explicatio ad text. sin-
alarem, in l. Sejus Saturninus, 46. ad Trebellian.
ibi sustinetur jure hoc limitari testamentum in quo
lius est præteritus.

Etiam hæc bona castrensia antiquo jure ad filium, 137
 pertinuerunt; an verò ex dispositione novioris juris,
 vide Cujacium, Balduinum & Othomanum, *in §.*
tur liberi, Instit. per quas personas nob. ac. 7. Caldas,
Emanuel Mendez, ubi supra: Costam in l. qui duos,
cum in bello, verbo patris, ff. de rebus dub. l. 1. §.
ec castrense, verbo, patris, ff. de bonorum collat.
ibi (multis constitutionibus) l. 4. §. 1. ff. de cast. pecu.
ibi (principales constitutiones) l. hæreditate, §. pater,
ibi (jure concessio) ff. eod.

Subdit, *d. l. 3. ibi (y donadios) ut donationes* 138
 quoque pertineant ad quasi castrensia. Donata enim
 principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in*
l. cum multa, C. de bonis quæ lib. notat. Minchæca,
de success. creat. lib. 3. §. 26. nu. 2. §. 5. Caldas ubi su-
prà, n. 96. Cassan. in catal. 5. part. consideratione 24.
privileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4. quod intelligendum
 est,

est, sive ipsa donatio fiat filio, sive filia, tenet
presse, Bald. in d. l. cum multa, C. de bonis quæ lib.
net, Ias. in auth. ex testamento. n. 12. C. de collat.
net Suarez Hispanus in l. quoniam in prioribus 6.
mitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. testam. & ex his q.
à nobis hætenus dicta sunt, remanet explicita, d. l.
tit. 9. lib. 5. recop.

139 Quæ omnia hætenus à nobis dicta de castrensi
 quali castrensi peculio, limitat, *d. l. 3. tit. 9. lib.*
recop. nisi maritus quicquam acquirat in bello mi-
rans expensis etiam uxoris, ibi: E si fuere en hueste,
foliada de su y de muger quanto ganare desta guisa to-
sea del marido y de la muger: Et subdit lex rationem,
eam scilicet, quia acquisitum in bello communibus
expensis, & uxoris & viri commune sit necesse est,
ita tenent nostri, nemoque ambigit.

140 Sed pone conjugem domicilium habere in ui
 Regno, uxorem in alio, contractum autem esse m
 trimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, dive
 fasque esse leges de dividendis & lucrandis bonis, qu
 leges sint attendendæ, in quæstione communis & r
 cepta sententia tenet considerandam esse consuetud
 nem, & servandas leges illius Regni, aut loci, ubi
 maritus habet domicilium tempore quo matrimon
 um contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c. 1. de*
sponsal. Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. q.
1. & ibi Ias. in repet. num. 60. Purpurat. n. 97. dic.
communem Socinus Iunior, consil. 14. vol. 1. ubi ait, i
esse verum, etiamsi matrimonium contractum sit i
domicilio uxoris, quia vir ex suo advenerit nuptias
celebraturus, & in nostris terminis tenet Didacus, i
4. part. 2. c. 7. nu. 7.

141 Quin quod Nicolaus Boërius extendit communem
 etiamsi postea maritus mutet domicilium, & moriatur
 in domicilio novo, relicto antiquo, idque in consuetud
 nib. *Bituricensib. de consuetud. matrimon. §. 4. Ias. ubi*
suprà, n. 63. & tenet. id Didacus, ubi suprà.

Se

Sed communis & recepta sententia, *de qua supra*, 142
num. 104. § 141. non habet locum, si maritis con-
 axit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut
 i vivat & moriatur, id est, animo ibi morandi per-
 tuò, quia tunc quoad lucra & divisionem bono-
 m, istud domicilium attendendum est, non verò
 ri, in quo hactenus habitabat, *Tiraq. de legib. con-*
b. l. 14. q. 2. Suarez in l. 1. titul. de las ganancias,
b. 3. foreleg. limit. 6. Didacus, ubi supra, n. 8. qui
 telligunt, *l. 24. tit. 11. part. 4.* dicentem ad hoc
 animadvertendum esse locum contractus matrimo-
 i, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo
 animo gestus est, ut in eo maritus cum uxore habi-
 ret, idque ne *d. l. 24.* superius à nobis adducta cor-
 gatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum
 rieque disputet de bonis alibi sitis, in hoc quod
 sputamus in distinctè accipit, *d. l. 24.* quæ mihi cer-
 indistinctè loqui & decidere semper visa est; tu verò
 ogita, & sis cautus, ut hæc evites, facque uxorem
 te adduci, quod faciunt cautiore; & jam semel ex
 cto animadverti timore, *d. l. 24.* quam tamen velle
 x scriptorum placitis corrigere satis contra juris ra-
 onem vides. Præterea concordabis, *d. l. 24. cum l.*
rigere dotem, ff. de jud. ut per Simancas, in cathol.
stit. c. 9. à n. 96. ubi optime.

Bald. *in c. 1. §. fi. de investitura, de re aliena facta*, 143
 mitabat communem opinionem, *de qua supra, num.*
 40. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines
 omicilii mariti, & Baldum sequuntur Præpositus &
 elinus, *in c. 1. de sponsal. & Jas. in l. 1. C. de sum. Tri-*
it. 2. lectura, n. 60. & Alex. conf. 100. vol. 3. Sed
 æc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor con-
 ahens cum extero debuit inquirere & scire consue-
 udines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobatur Bal-
 um & reliquos secutus Decium, *consil. 119. Tiraq.*
l. l. 14. q. 2. Purpuratum post Jas. in d. l. 1. num. 187.
idque d. 2. part. c. 7. n. 8.

M

Idco-

- 144 Ideoque Didacus, *ubi supra*, cum Tiraquello, *de connub.* 14. q. 2. & cum Decio, *d. consil.* 1. 9. & cum Purpurato, & Jas. *in d. l. 1. C. de summa Trinit. & de cathol. nu.* 187. admittunt Baldi sententiam, quod ipsa uxor tempore contractus revera credebatur & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed cum & conterraneum eisdem legibus subiectum, consuetudinibus; ego addo, quod si statuta patriæ viri sint probata jure communi, quod poterit mulier juri beneficio restitutionis, quæ impartiri solet majoris ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Joan. Andr. Compst. & alii in rub. de don. Alex. cons.* 37. l. 2. *Valle, consil.* 42. lib. 3. n. 26. *Gabriel, tit. de consuet. conclus.* nu. 18. *teneat, & late fundat & allegat, Sfortia Odet, in suo eleganti tract. de restit. part.* 1. q. 8. art. 12.
- 145 Aliter quoque Barbatia, *consil.* 14. vol. 2. limitat communem opinionem cum Bart. *de qua supra, nu.* 140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quod tunc servanda est, *d. l. 24. Hispana*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensionem, quem sequitur Didacus, *ubi supra n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l. 24.*
- 146 Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinio communis, *de qua d. n.* 140. sit extendenda, ut procedat non solum respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? *Palat. Rub. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 62. n.* 31. *per Baldum, consil.* 208. vol. 3. late extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi supra, n.* 9. ubi late allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l. 24. tit.* 11. par. 4. qui et videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath.* c. 9.

9. d. n. 99. *latissime usque ad n. 104.* ubi bene intelligitur, d. l. 24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non e lucris alibi factis.

Ex l. 9. tit. 9. lib. recop. quæ fuerat, l. 60. Tauri, 147
constat valere pactum generale & particulare factum
o altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris,
i (quando la muger renunciar las ganancias.) Sive
nim ante contractum matrimonium, sive post, sive
o constante valet pactum huiusmodi, ita intelligit,
nton. Gom. noster in l. 60. Tauri, n. 1. & Palat. Rub.
repet. de donat. int. vir. & uxor. §. 63. num. 1. & 2.
§. 47. nu. 13. tenet Didac. in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n.
1. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, &
aleat hoc genus donationis inter conjuges, plures re-
rt, Burg. de Paz Junior, quæst. civil. 9. ubi disputat
resolvit, & ibi ait, quod consensus mariti in hoc ca-
1 est pro licentia; idem tenuerat Palat. Rub. d. §.
7. n. 13. Burg. de Paz Senior, consil. 2. nu. 96. sem-
er ait licitam esse huiusmodi donationem inter con-
ges: tenet Perez, in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. Matien.
l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 1. n. 1. late fundat & di-
utur, Gutier. pract. q. 126. per totam, ubi tenet
ontra Grego Lop. in l. 5. tit. 1. part. 4. de renun-
atione lucrorum quæditorum facta constante matri-
monio: & contra Burg. de Paz, q. civil. 9. n. 10. cum
latien. ubi supr. & cum Pelaez, de majorat. 4. part.
rincipali, q. 23. nu. 60. & 61. qui tenet nostram sen-
entiam contra Mencha. lib. 1. contror. usufr. c. 13. n.
Quorum omnium bonaratio est, quia ea donatio
on facit pauperiorem donantem, etiamsi faciat do-
atarium locupletiolem, quo casu donationem inter
oniuges constare constat, l. si sponsus, §. si maritus,
de donat. inter virum & uxorem, lib. 5. tit. 11.
art. 4.

Renunciatio autem lucrorum quærendorum noce- 148
it creditoribus ex l. qui autem ff. de his quæ in fraud.
redit. quæ sita verò minimè renuntiabuntur in eorum

M 2

dam-

damnum, & præjudicium ex edicto, de his quæ fraudem creditorum: *ita intelligendus est Matien. l. 9. d. gl. 1. n. 6. Didacus in 4. part. 2. c. 7. num. 1. Decius conf. 260. nu. 1. Tellus: in l. 4. Tauri, nu. 3. Burgos de Paz, quæst. 9. nu. 12. ad fin.* Ideoque n filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lra quæ sita renunciabit, licet quærenda renuncia possit, nec item in fraudem filiorum, si semelluc quæsierit, *Palat. Rubios in repet. rubr. §. 63. n. 5. F. laez, de majorat. 4. part. principali, quæst. 23. n. 60. ter eandem sententiam Gutierrez, pract. q. 127. per tota*

149 At verò ex *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* solvenda su debita contracta constante matrimonio ex his lucris quare si mulier renunciaverit lucris debitis, nihil tenebitur, quin quòd si vir constante matrimonio p aliquo fidejusserit, mulier habebit quidem lucroru medietatem, at verò ad debitum illud fidejussioni minimè tenebitur, *l. 7. tit. 3. lib. 5. recop. ibi: Madamos que por fiança que el marido hiziere en qualqui manera o por qualquiera razon, no sea obligada su mger ni sus bienes: & ibi Matienço, gl. 1. n. 1. & 2. & l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 7. nu. 3. Ayora de partit. part. c. 8. n. 12.*

150 Quin quod *l. 4. eodem, tit. 9. lib. 5. recop.* decisu est, ut si constante matrimonio aut vir & uxor, aut solus dotem filiae promiserint, ea solvenda sit de bon multiplicatis constante matrimonio, quæ ad lucr pertinebant, nullis verò existentibus lucris, si de ab ambobus promissa fuerit, ex amborum bonis so vatur, sin verò à solo patre constante adhuc matrimo nio promissa sit, ex bonis lucratis, si sint bona lucrata, solvenda est, sin verò nulla lucra extent, ex sub stantia patris dos solvenda erit, quod *d. l. 8.* decisu est, & est text. expressus.

151 Sed quæsitum est ex facto, si soluto matrimoni pater promiserit dotem, an ex lucris extantibus so venda sit, si extent, an verò ex substantia patri cuj

cujus officium proprium est filias dotare, *ex. l. final. C. de dotis promission.* & quidem ex hoc fundamen-
to, & quia *d. l. 8.* hunc casum, scilicet si dos pro-
mittatur soluto matrimonio, non attigerit Castillo, &
Ant. Gomez, *in l. 53. Tauri*, ille in *glossa durante*, hic
erò n. 24. tenent ad patris substantiam pertinere il-
lum dotis promissionem. Contraria opinio est magis
excepta ab Hispanis scriptoribus, ut scilicet in dote
promissa à patre soluto matrimonio sit omninò ser-
vanda regula, *d. l. 8. tit. 9. lib. 5. recop.* tenet Dida-
us, *variar. lib. 3. c. 19. n. 3.* tenet Greg. *in l. 6. tit.*
o. part. 5. gl. magna, tenet Baeça, *de non melioran-*
is, rat. dot. filiab. c. 11. n. 11. tenet Matienço, *in l. 3.*
tit. 9. lib. 5. recop. gl. 7. nu. 9. tenet Gutierrez, *pract.*
125. Ego horum auctoritatem sequendam existi-
mare, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ
ro contraria opinione est, scilicet verba, *d. l. 8. ex qui-*
bus vix potest videri incorrecta, l. fina. C. de dot. prom-
iss. liberum sit cuique suo modo sentire.

Alimenta verò præstita constante secundo matri-
monio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in
divisione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tan-
tundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capi-
li parentis, dimidium verò æstimationis alimento-
rum capiat alter, quod receptissimum est & vulgatissi-
mum, & postulat juris nostri ratio. *Burgos de Paz licet*
non ita explicet, quæst. civili 8. n. 18. & ad hanc reso-
lutionem sunt reducenda, quæ disputat Gutierrez
tit. 9. pract. 129. post Matien. in l. 9. tit. 9. lib. 5. re-
sp. gl. 7. nu. 10.

Quid si maritus conduxit vectigalia, vel fructus
acerdotis, aut Episcopatus, ad tres, quatuor, quin-
que annos, vel aliam, quamvis rem fructuosam,
que constante matrimonio, & primo secundove
anno decedat locationis, an mulier, vel timeat pesti-
um conductionis successum futuræ, vel nihil timeat,
possit à conductione decedere & relinquere eam

hæredibus viri, lucraque sibi postulare, quæ facta si-
 constante matrimonio, nihil expectato futuri temp-
 ris successu, quo duratura est conductato: & ten-
 Matienço *in l. 2. gl. 1. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 12.* § 2.
 mulierem omnino expectare debere totius conducti-
 nis perfectæ futurum eventum, nec interim lucra m-
 ritò dici posse constante matrimonio facta, quæ d-
 pendeant ab eventu futuro constante quoque mat-
 monio cepto, idque *ex l. nam § Servius, § si vivo,*
de neg. gest. Quæcunque enim prioris negotii exp-
 candi causa geruntur, nihil refert, quo tempore co-
 sumantur, sed quo tempore inchoentur, *ipsum M-*
zienç. vide § Gutierrez assumentem ejus opinione
pract. quæst. 130. eumque sequentem, quorum op-
 nio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eisdem regulis illud quoque descendit, ut si a-
 ter ex conjugibus constante secundo matrimonio l-
 liam dotaverit prioris matrimonii, dotemque solve-
 ex bonis communibus, ut alter conjux in divisior-
 bonorum tantundem sit habiturus ex bonis commu-
 nibus, aut ex propriis dotantis dimidium sit illi so-
 vendum, quod est verissimum, *ex his quæ diximus*
suprà n. 152. § tenent Scriptores Hispani omnes, *P-*
latios Rubios in repet. rub. de donat. inter virum & ux-
rem, §. 66. n. 18. § 62. n. 32. *Baeça de non melioran-*
rat. dot. filiab. c. 11. n. 120. Burg. de Paz quæst. civil.
8. n. 19. Gutierrez quæst. pract. 128. Ayora de pa-
tit. 1 part. c. 8. n. 12. § 13. & est vulgare & verum.

155 Sed & illud *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* constitutum est
 ut mulier possit quidem renunciare hujusmodi lucra
 ac tunc quidem libera est ab omni debito conjugal-
 constante matrimonio contracto, libereque dotem
 suam sibi habet nullis hujusmodi debitis obnoxiam
 Quando, *inquit Hispana lex*, mulier renunciat lucra
 minimè renetur solvere debitum ullum à marito cor-
 stante matrimonio contractum, quod planum est, &
 agnoscunt Scriptores omnes.

Se

Sed & uxoris mortuæ hæres id ipsum efficere pote- 167
 it, etiam si mulier ea lucra ipso jure adquisierit. Habet
 enim eam, quam ipsa, si viverit, habuisset faculta-
 tem, ut dote contentus, ne debita agnoscat, omittat
 lucra, tenet Matienço in l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 9.
 post eos quos ipse allegat, Palacios Rubios, in repet. rub.
 c. donat. inter virum & uxorem. §. 66. nu. 31. vers. am-
 lia. 4. Segur. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, n.
 72 ff. de legat. 2. Castillo in l. 14. Tauri, Anton. Go-
 nez in l. 53. Tauri, ante fin. expresse tenet iterum Ma-
 tienço in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 8. Burgos de
 az lun. q. 9. n. 21. & 22. & assumpsit ex his Gutier-
 ez q. pract. 123. & est receptissimum, & in Hispania
 ultra dubium.

Unde mulier, quia ipso jure habet medietatem lu- 157
 rorum acquiritorum sibi jure ipso legis beneficio, est
 videm domina, ut latè diximus verè, & obtinet
 eundem verum dominium *suprà* n. 4. ea quæstio sub-
 orta est, an ipsa soluto matrimonio possit agere etiam
 iura executiva contra debitores mariti, qui sunt viro
 tantum obligati, quorum debitorum dimidium sit
 tantum habitura, hanc tangit quæstionem Avenda-
 nus resp. 20. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordi.
 Gutier. pract. q. 118. nu. 15. post Rebuffum tract. de
 c. oblig. art. 1. gl. 9. num. 29. ad constit. Gallas.
 tomo: & Masfrer. in pract. tit. 1. de executione, §.
 item nota. Trimembris est resolutio, aut obligatio
 facta simul expresse marito & uxori, & potest suo
 jure uti, quia verè domina est; aut facta est divisio
 bonorum, & cessit sibi id nomen debitoris, & potest
 eam agere; aut obligatio facta est soli viro, nec adhuc
 facta est divisio bonorum, & indigit cessione. Et
 hoc jure utimur; rerum autem corporalium verè do-
 mina est, & respectu ipsorum sua jura exercet sine
 cessione, uti diximus, & moriens eadem ad hæ-
 reses transmittit, diximus latè *suprà*, & dicemus
infra nu. 188.

- 158 Adde inductam hodie nostro jure præsumptionis juris, ex *l. 1. tit. 9. lib. 5. recop.* ut omnia bona tempore mortis alterius conjugis præsumantur communia de jure, nisi quis demonstret adducta à se in matrimonium, olim enim mortuo marito omnia ab relictâ, sive apud uxorem, sive alibi, mariti esse intelligebantur, *l. quintus, ff. de donat. l. etiam, C. eode. l. 2. tit. 14. part. 3. Palat. Rubios, de donat. inter uxorem, §. 60. nu. 1. Didac. in c. 1. de testam. n. 6. §. in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 5.*
- 159 Habent autem omnia superius dicta locum, non solum in vero legitimoque matrimonio, sed etiam putativo, quod receptissimum est nostris, *Palat. Rubios in repet. rub. §. 36. n. 2. Suarez noster tit. de las ganancias, §. 1. per totum: Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. 7. de sponsal. Baeza de decima tutori præstand. c. 1. num. 17. Gamma decis. Lusitana 220. tenent novior Matien. in l. 1. tit. 9. lib. 5. recop. Perez in l. 4. tit. 2. lib. 5. veteris ordinam. §. post hos omnes Azebed. in 2. tit. 9. lib. 5. recop. n. 5.*
- 160 De matrimonio autem clandestino, quod an hodie sit post decisionem concilii Tridentini Sessione 24. c. 1. variè disputant Molina de Hispanorum primog. lib. 2. c. 16. nu. 16. Menochius conf. 69. per totum, decy Cavalcana 29. n. 19. Navarrus in Manuali, c. 22. nu. 26. Plotius in l. si quando, C. unde vi, n. 341. an scilicet idem recipiendum sit in clandestino matrimonio quod in putativo, disputavit latè Avendanius respon. 20. & assumpsit Matien. in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 1. ubi videre poteris, non esse lucra communicanda quæ fiant constante matrimonio reprobato ab ecclesia sancta.
- 161 Adde etiam, quòd lucra quæ sita per alterum conjugem altero bannito, aut servo pœnæ non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. ibi (estando de consuno) §. ita ait Segura in l. unum ex familia, §. sed si, ff. de legat.*

gat. 1. *Et tenet Avendan. d. respons. 20. nu. 9. vers. limita sexto*, quod applica ad factum quotidianum. Uxor in cidit in hæresin, recluditur, ac subinde sua culpa separatur à viro, durante reclusionis tempore, multa quæsit vir, profectò ea lucra non communicantur *ex superius dictis*. Simile est, quod notat & trahit Simancas c. 9. n. 15. *Instit. cathol.* scilicet, patre æretico non confiscari usum fructum, sed eum peruenire ad filium, quia pater propter status diminutionem effectus sit pænæ servus, ac demum filius sui iuris, & habet sibi suum usumfructum consolidatum in proprietate, quasi liber à patria potestate. *ex Simancas ubi supra, ita ad propositum loquitur Bald. conf. 23. vol. 5. Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. in principio, adde ad ea quæ diximus supra n. 59. Et seq.*

Ex quibus patet quid dicendum sit, si maritus ducatur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulierque domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non communicetur, ex Segura, Baldo, Cassanæo, Avendanio, *ubi supra*. Sua enim culpa desit apud uxorem esse, & propter status mutationem uxor deest esse in potestate mariti, sibi que laborando sola, forum sibi acquirit, *ex superius dictis à nu. 160. vereque licitur vidua, quæ damnatum habet virum, Josan in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 85. gl in l. final. C. ad leg. falcid. de pla.*

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut si mulier propter sævitiam divellatur à marito, ipsa sibi acquirat, si vir propter malos mores uxoris discedat, & bona lucretur, ut minimè hæc sint communicanda, quod est Segur. *in d. §. sed si, l. unum ex familia*, notabat & tenebat Avendanius, *d. respons. 10. n. 9. versic. limita septimo*, decedens autem habebit medietatem lucrorum, *Palat. Rub. in repet. rub. §. 64. n. 10. Et Segura supra, Et vide supra nu. 9.*

Pone aliquem habuisse sibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæsisse, tandem

eandem in uxorem duxisse, an lucra illa committuntur, tanquam si à principio inter ipsos contractum esset matrimonium? Reperio Joa. Lupum de Palat. Rub. quæstionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoque lucra committuntur; idque ait sensisse Bart. in *l. Titium & Marium*, ff. de administ. tutor. & in *l. cum proponas*, C. de socio, & ibi Bal. & ait benefacere pro hac opinione quæ adducuntur pro concubinato, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & seipsum ad hoc allegare. Mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rursus constante, inquit lex nostra, inter eos matrimonio, *l. 2. 3. & 4. & per totum tit. 9 lib. 5. recop.*

165 Præterea si maritus constante matrimonio ædificet, & dotet ecclesiam, & consequenter acquirat patronatus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, acquirat universitatem bonorum, cum qua transeat in patronatus, *text. in c. ex literis, de jure patronatus*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præsentandam & obtinebit dimidium, licet vivens maritus præset, *tenet Joa. Lupus, de Palat. Rub. in rub. de dona. inter virum & uxorem. §. 62. n. 23. Baeza de decim. tu præst. c. 23. n. 21. & 22. Matth. de Afflict. in consuet. Sicil. in c. q. 2.* admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriusque in stirpem, *Clemplures de jur. pat.*

166 Sed & illud quæsitum est, de qua pauca diximus *suprà n. 55.* an hæc societas duret soluto matrimonio inter filios mortui, & superstitem conjugem, rebus in eodem statu manentibus? quod quidem inter negotiatores, & mercaturam exercentes est quotidianum, & regulariter manet societas, & lucra obvenientia fiunt communia: *l. 9. quæ incipit (si vn homo) tit. 4. lib. 5. foreleg. generos. & l. 6. tit. 3. de las labores, lib. 1. foreleg. quas allegat. Palat. Rub. qui nostram hanc con-*

conclusionem tenet in repet. rubr. §. 62. nū. 25. & cum
quitur Greg. in l. 10. tit. 5. part. 5. & latè disputat,
tunc & tenet Matienço, in l. 2. tit. 9. libro recop. Si- 167
ile est, quod si pater tuus societatem cum Titio con-
axerat, eo mortuo, & sic dissoluta societate, ex l.
leò, in princ. ff. pro socio, tamen si res permaneant
societate, & tu cum socio patris negocia prosequa-
s, iisdem institutoribus usus, durat societas, tenet
ald. in mandatum, C. mandati, in 3. opposit. & tenet
flex. conf. 132. vol. 5. Andreas Siculus, in c. quia, de
diciis, & in c. pervenit, de empt. & vend.

Item si duo fratres simul mercaturam & negocia, 168
erebant, unoque eorum mortua alter continuat cum
superstitibus filiis fratris, re indivisa manente conti-
uata censetur societas; arg. l. nam & Servius, §. si
iro, ff. de negot. gestis: qui est text. ad propositum ele-
ms, & tenet Bald. in auth. ex testamento, C. de collat.
tenet Petrus de Ubaldis, in tract. de societate, 3. part.
ibi vide Palat. Rub. d. §. 62. num. 28. Matienço, ubi
suprà.

Sed intellige prædicta, d. nu. 166. nisi possit con- 169
ectura capi, quod superstes gerat alio nomine, quàm
x causa societatis, veluti si gerat tutorio nomine, aut
latus sit tutor, aut curator, quia tunc magis creden-
lum est gessisse curatorio nomine, quàm jure socia-
tis, quod latè resolvit Palatios Rubios, ubi suprà, n.
1. & ad id allegat & adducit multa, ibi vide. Alia, 170
conjectura erit si secum ipse in ratione privata divisit
patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata;
puta si suum, si filiorum patrimonium seorsum con-
scripsit, & id pateat ex libris domesticis, tunc nulla
præsumptio est societatis continuatæ; text. in l. Ne-
sennius, ff. de negot. gest. & ibi Scriptores: & quæ
diximus de patre expendente cum filio, & reponente
in libro, de quo diximus de expensis & meliorat c. 4.
n. 4. & de donat. remunerat. n. 43. versic. ex his enim:
sunt addenda ad ea quæ diximus supra nu. 55.

Eam

- 171 Eam quoque quæstionem attingunt nostri, & tissimè disputat Segura, *in repet. l. 3. §. final. ff. liber. posth. statim in principio, versicul. ex suprà dictis ego infero ad quæstionem, de qua sæpissimè vidi disputari*, an scilicet ea etiam sint communia, quæ sibi particulariter voluerit acquiri: ut si contractum concipiat suo proprio nomine, sibi que solum stipuletur aut contrahat, an verò lucra habeant particulare rationem in contractibus nomine communi uxoris viri celebratis; & quamvis ipse ad partes disputandum tamen tenet eam partem, scilicet ad lucrum omninò pertinere & ad communionem quòd sibi solum maritus adquisierit ex contractu in sua sola persona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta; res expedita est, ut ad lucrum pertineat is quæstus, etiamsi sit & proveniat ex contractu inito cum solo marito; si occasio sese offerat ibi videre poteris.
- 172 Item advertendum est, hæc lucra acquiri ipso jure ac demum sine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem latè resolvit Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 1. part. num. 36. §. 37.* idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravettam, Jafonem, & Cassaneum, quos videre ibi poteris, & *infra num. 187.* & quamvis existimet hæc lucra constante matrimonio quæsitæ à viro & conjuge propriè non esse lucra: idque *num. 37.* atque eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia, §. sed & si, ff. de legat. 2.* Segura tamen propriè est locutus. Ut enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; consuetudine verò ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, reque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & meritò hæc quæsitæ constante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utrique & licet Didacus *de sponsalib. 2. part.*

ut. c. 7. §. 1. num. 8. dicat hæc bona communia, non negat tamen esse lucra, quæ uxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant; diximus quando & quomodo mulier possit petere executionem contractuum, *numer. 57.*

Quicquid autem maritus acquirit nomine remissæ 173 iuriæ, aut ex pacto, & transactione, aut aliâs ex sententia, id totum sibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur; *ut diximus supra, n. 132. §. sequentib. ex l. 3. §. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel. de non mater. in l. 1. part. 3. nu. 105.* pro hac opinione facit text. in *l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor.* ubi filius emancipatus qui habet actionem injuriarum ex ea acquisitum non confert, quia ea actione magis consequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad societatem non pertinet, *l. socium, 61. §. socius, ff. pro socio*: qui text. id obtinet, scilicet etiam si propter uxorem, aut occasione matrimonii injuria contingat, si verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, *ut latè diximus supra, nu. 134.* ubi de fructibus & usufructu. Ex qua ratione, & *ex d. l. 2. §. emancipatus ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit: ut quia uxor vidua accusat mortem viri, *ex l. 2. tit. 1. §. l. 14. tit. 8. par 7.* & quia cæteris hæredibus præfertur in accusatione & remissione, *quod tradit Antonius Gomez, tom. 3. c. 1. nu. 65. ad fin.* quod remissionis & transactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, sibi solum acquirat, nihilq; communicet eo nomine etiam filiis hæredibus, quia adventitium est; *ex traditis à Pinel. d. n. 105.* & quia adventitia sibi conjux habet, *uti diximus supra, latè ex l. 4. tit. 9. l. 5. recop.* & quia uxor, cui vindicta solum competit, magis vindictam ipsam consequitur, quàm pecuniam, *ex d. §. emancipatus,* quæ sententia certè ex hac juris ratione
pro-

probabilis est, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel. *d. num.* 105. ibi: quia pecuniaria æstimatio jure filio acquirenda est, & quia filii jacturam fecerint, quam etiam jacturam vindicta continet: *ex Ba in l. interdum. §. qui furem, ff de furtis, Didac. variorum, lib. 2. c. 10 nu. 7.* Cum igitur damnum filiorum contineat vindicta, atque uxor vindictam consequitur, *ex d. §. emancipatus*, remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa remissione consequitur, filiis etiam comperere vide potest; tu ipse lector videris, quid tibi tenendum sit.

- 174 Est enim regulare, ut fructus communicentur, etiam earum rerum, quæ non communicantur, uti sæpius diximus *d. nu.* 134. ubi egimus de usufructu. Planè enim ipse usufructus, cum sit jus quoddam incorporeum, nec alienabile, non communicatur; *ut diximus d. n.* 134. & adduximus *Joa. Lupum de Pal. Rub in rep. rub. de don. inter virum & uxorem, §. 65. n. 66.* ubi bona additio, quæ distinguit inter istud jus inseparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum istius juris, ut jus illud non communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemque usufructuario nihil relinquatur uxori, quia morte usufructuarii finitur jus illud, *§. finitur, Inst. de usufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus hujus juris constante matrimonio communicabitur, quia jus illud est instar proprietatis, commoditas instar fructus, fructus autem semper communicabitur etiam ejus rei, quæ aliàs sit incommunicabilis, inde aliò deventum est, nempe ad eam quæstionem, scilicet quando marito concessi sint fructus rei fructuosæ, aut commoditas alicujus rei sine jure illo inalienabili & inseparabili, quod nos dicimus usumfructum, utpote quia sacerdos concesserit marito fructus sacerdotii, seu trimos, aut bimos, & proventus sui canonicatus trimos, & aliud id genus, ubi soli fructus reperiuntur
fine

ne jure alio, aut proprietate, utrum fructus illi communicentur, & utrum in hoc casu habeant locum, quæ diximus de usufructu? Et cum multum hæsitarem, tandem Aeginium Ramirez Sectorem meritissimum in hoc Fintiano Senatu con-
 fui, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, & so-
 nus mutuo nostras de jure dubitationis conferre,
 tandem pluribus ultrocitroque habitis hanc sepa-
 rationem probavit, ut scilicet hi fructus bimi trimivé
 plurium, aut pauciorum annorum non commu-
 nicentur, quia cum in his non sit dabilis alia proprie-
 tas, ipsi sibi suam habent proprietatem in hunc mo-
 dum dati, quæ proprietate communionem non ad-
 mittit, in usufructu aliud censebat, quia considerabat
 illam proprietatem præter fructus, scilicet jus illud
 inseparabile & inalienabile, pro hac separatione fa-
 ciunt adducta à Domino Francisco Sarmiento, *Sele-*
ctionum lib. 3. c. 10. & quæ nos post ipsum adduximus
expensis & meliora. c. 3. num. 4. § 5. & gl. in l. 25.
l. 11. par. 4. Spino in in Speculo testamentorum nihilo
adducto. gl. 13. n. 67. & text. egregius in l. uxori, 35.
in l. uxori, 37. ff. de usufructu leg. juncto tex. in l.
in fundo, ff. de jure dot. quæ sunt jura ad propo-
um elegantia. Pater enim in d. l. uxori, 35. usum-
fructum legatum ad quinquennium non finiri morte
usufructuarii morientis intra quinquennium; ergo
non erat ibi jus illud inseparabile, sed sola quantitas
dicta erat distributa in annos quinque; constat item
d. l. in fundo, dotem fuisse constitutam in usufructu,
divortio facto solum restitutum esse usumfructum
ovè constitutum in posterum, & ita illa jura, quæ à
ne adducebantur, rectè probant illam separationem
usufructuum, & ususfructus; tu videris optime lector.

Propter delictum mariti etiam hæreseos mulieri, 178
 nec confiscatur dos, nec medietas lucrorum constan-
 te matrimonio quasitorum, idque recipimus in ma-
 to & uxore delinquente, uterque autem si delinquat,
 sibi

sibi in suis bonis nocet, non in alterius, nec capitibus, nec lucratis, utrumque decisum est *l. 10. c. 11. tit. 9. lib. 5. recop.* licet Segura latè disputarit hunc articulum, ejus tamen disputatio in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otiosa est. Tota enim Seguræ disputatio de bonis lucratis constante matrimonio eò dirigitur, ut ostendat bona uxoris non esse publicanda propter delictum mariti, etiam lucra constante matrimonio, nec item bona mariti etiam lucrata constante matrimonio propter delictum uxoris, quod hodie decisum est *d. l. 10. § l. 11. r. 9. lib. 5. recop.* & est receptissima in praxi & in forensi.

176 Sed tamen quæsitum est, an maritus, cui alienatio horum lucrorum concessa est constante matrimonio, eo quem diximus modo, *suprà num. 5. § 65. § expensis § meliora. c. 13. nu. 19.* possitne alienare bona quæ ita constante matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commisit, propter quod bona ipso jure publicantur, ut in crimine hæreseos usque ad sententiam diffinitivam, qua uxor declaratur hæretica, cum possit videri à die commissi criminis hæreseos bona publicata esse & ad fiscum pertinuisse, *cap. cum secundum, de hæretic. lib. 6.* & placuit in hoc separatio, ut scilicet vir sciens & prudens hæresis conjugalis alienare nequeat, ignarus possit; si enim sciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fisci fecisse videtur *ex d. auth. de his quæ in fraudem cred. § ff. si quid in fraud. patroni.*

177 Omni autem fraude cessante, ignato marito criminis uxori, liberè & legitimè ex dispositione legi lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *10. titul 9. libr. 5. novæ recopilat.* ubi ratio & substantia horum bonorum lucratorum, & de eis scripta durant, donec bona conjugalìa per sententiam declarentur ad fiscum pertinuisse; subditque lex
etiam

am si delicta sint hujusmodi , ut propterea jure sit dicta ipso jure bonorum publicatio, qua lege decisa letur hæc quæstio , ut maritus in dubio post delictum uxoris etiam hæreseos possit usque ad sententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc removere quæsitæ, *Et ita tenet Didacus de Simancas, Instit. cathol. c. 6. n. 87. § 88.*

Subitque Simancas *ibidem* nu. 89. § 90. quòd in dubio præsumitur bona fides mariti alienantis , ita ut non incumbat onus probationis malæ fidei mariti, sed ut vir alienans interim dat operam rei permixtæ, jure suo utitur , ideoque nemini facit injuriam; nec item & dolus non præsumuntur, præsumitur autem sinceritas, & fides , item & ignorantia, *l. verius, de prob.* ideoque onus probandi in eum transfertur si dixerit dolo hæc bona alienata , sub qua regula, ipse ait , fiscus quoque includitur , si verò ex circumstantiis fraus colligatur, tum fortior ratio est pro eo, & maritus probabit , *ita Simancas. ubi supra, n. 178.* ubi quod ait de donatione intelligendum est juxta, quæ latè diximus *suprà num. 5. § 65. § de ex-cessu. § meliorat. c. 13. n. 19.*

Si verò maritus & uxor acquisierint sibi emphyteuticum, & alter incidat in hæresin , nihil nocet alteri , ex dispositione *d. l. 10. § l. 11. titul. 9. lib. 5. recopilat.* Nam enim partem retinebit alter, modo legitimo, tempore , vel commoditate, vel regionibus subdivisione , vel precio , si id magis alter conjux si utile existimaverit , altera autem pars emphyteusis sua accrescet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cum accessit sit & quæsitæ utrique conjugi, cessat jus accrescendi, *tenet in terminis Anton. Gomez tom. 1. c. num. 5.* Cujus ratio est, quia jus accrescendi non habet locum regulariter post emolumentum quæsitum, *Bart. in l. si mihi § Titio, ff. de verborum obligat. l. 1. §. interdum , ff. de usufructu accresc. notat Bart. in l. fundem cum mihi venderes, ff. de actio-*

N

em-

emptio. & in l. si quis usumfructum, de usufruct. leg.
& Bald. in l. multum, C. si quis alteri vel sibi.

180 In qua re duo sunt animadvertenda, eaque in
 vulgaria, primùm quòd plurimum advertendum
 ad verba concessionis emphyteuticæ, quia etiam
 sit verissimum, quòd in contractibus post emolumen-
 tum quæsitum non sit locus juri accrescendi, illud
 men non habet locum, quoties ex mente & voluntate
 concedentis potest induci conjectura inducti &
 peccati juri accrescendi, idque colligitur ex verba
 concessionis, veluti si dicatur, concedimus vos
 Titio & uxori vestræ Sejæ fundum Titianum in em-
 phyteusin pro vobis, & vestrum quolibet, aut si co-
 ventum sit, ut Titius & uxor una persona reputentur,
 aut ad vitas tres, quarum unam volumus esse vestram,
 & uxoris similis, tunc enim ex mente & voluntate co-
 cedentis inducitur jus non decrescendi, & dum
 integra emphyteusis apud alterum etiam post qua-
 rum emolumentum: *Bald. in c. 1. §. filia, in fin. de*
success. feudi. & in l. una, C. quando non petentium po-
tes, versic. sed hic dubitatur quid si in instrumento
citur, ubi Salyc. quæst. 12. Petrus de Anchar. cons.
232. tenet Alex. cons. 17. vol. 5. num. 6 ad medium
 qua ratione meritò emphyteusis remanet integ-
 apud uxorem mariti publicatis bonis, tanquam si bo-
 na non fuissent publicata, nec illi quicquam adim-
 tur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtineb-
 locum viro capite punito. Quandiu enim vivit, non
 dubium est quin fiscus quoque cum uxore, quem
 admodum vir olim concurrat, & concursu sibi fi-
 ciat partem. Itaque si fiscus vendat bona publicata
 ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mo-
 tuo enim conjugis, qui peccavit, uxor totam habet
 emphyteusin sola, ex his quæ diximus.

181 Deinde illud est advertendum, quòd si emphyteu-
 sis sit ecclesiastica, talis scilicet quæ ad extraneos per-
 tinere non possit, juxta latè tradita à Cassana

in

consuet. Burg. rub. 2. §. 2. num. 10. & à Decio in c. presentia, de probat. nu. 48. & Gozad. consil. 39. nec magis est ut fiscus, nec vivente quidem conjugem deliquit, quicquam ex ea habere possit, sed tota uxorē pertineat, ac tunc quidem quia fiscus extraneus est ad eum pertinere nequit, ac subinde nec ad ecclesiam, cum totam uxori quoque concesserit, cui nil est diminuendum de jure suo, ac subinde ex jure non decrescendi habet emphyteusin totam ex superioris notatis proximo numero.

Si verò emphyteusis hujusmodi sit ut diximus *pro-182 mo numero*, totaque ad conjugem delinquentem pertinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio eaque non vulgaris sequenda est, ut liberum sit intra biennium ecclesiae eligere, an scilicet velit habere fiscum sibi in emphyteutam, an verò accipere sibi emphyteuticam *text. in auth. de alien. & emphyt. coll. 9. §. si verò contigerit quamlibet rem, Bart. in l. si finita, §. si de vectilibus, n. 6. ff. de damno infecto: ubi Alex. n. 34. Bald. l. si quis presbyter, c. de Episcop. & Cler. Imalo in ex parte, de feud. Decius cons. 442. nu. 30. Ruinus 23 l. 5. n. 33. quod est notatu dignissimum.*

Vir uxorque constante matrimonio quaesierunt sibi *183* fundum Titianum, vir moriens, seu filio praelegat, nam amico legat hunc fundum, quaesitum est an uxori liceat, concessa sibi alienandi facultate: *de qua supra, num. 5. diximus in tractatu nostro de expensis & eliorat. c. 13. num. 20.* virum visum de sua tantum arte disposuisse, & *supra, n. 6.* ad nosmetipsos nos reversimus egimusque ibi, illud scilicet quid futurum set, si vir sciens prudensque rem alienam legasset, iens ad uxorem suam omnino medietatem pertinere, quo casu sequendas esse regulas de re aliena scintēter legata observavimus, quod est rationi convenientissimum, & suadet juris scientia, ut scilicet tum *untaxat videaris reliquisse, l. domus, §. fin. ff. de legat.*

legat. l. l. servi electione, §. final. ff. de legat. l. 1. & te docet Tellius in l. 19. Tauri, à n. 7. ubi limitat sublimitat, ipsum vide § d. c. 13. à n. 20.

184 Quæsitum tamen est à nostris Scriptoribus Hispanis, utrum ex his ipsis bonis constante matrimonio acquisitis inter virum & uxorem possit maritus suos absque uxoris consensu primogenium, aut majeratum in persona filii primogeniti in eodem matrimonio instituere, utputa si majoratum instituens res majoratus particulariter velit esse fundum Mævianum & Sejanum, qui proculdubio sint acquisiti constante matrimonio, hæc est dubitatio; quam ut decidat nostri ajunt hanc quæstionem pendere ex alia, quam supra resolvimus *hoc tractatu, num. 4. & ex ea quam attingimus supra nu. 5. & in tract. nostro de expensis meliorat. c. 13. num. 14. & seq. & nu. 19.* quæ breviter, quia jam nobis scripta sunt, & leviter hic sunt necessariò attingenda, *diximus supra n. 4. & d. c. 13. n. 14.* & ibi adduximus legem nostram Hispanam hanc rem opportunissimam deviantem à jure communi, nempe quæsitæ constante matrimonio acqui ipso jure marito & uxori, quod est & receptissimum, *ut diximus n. 4. supra & verissimum: ut probavimus d. c. 13. à n. 14. diximus item supra, n. 5. & in c. 13. n. 1 de expensis & meliorat. maritum, etiamsi aliena possit hæc lucra, hoc tamen intelligendum esse, donare in magna quantitate non possit, in quo probavimus distinctionem Ludovici Molinæ de Hispanorum primog. c. 10. num. 66. lib. 2. quæ est opinæquitare plenissima.*

185 His utcumque præmissis, *de quibus d. n. 4. & 5. supra, & d. c. 13. n. 14. ad n. 19.* patet quid dicendum sit ad hanc quæstionem, quod dilucidius constabit, repetas quæ diximus *suprà, n. 183.* Si enim hæc lucra quærentur pro sua parte uxori ipso jure, & quo ad dominium, & quo ad possessionem, si maritus item donare non potest, saltem in hac quantitate, præterea, si vi
au

ut uxor legans aut prælagans rem communem de
 tantum parte intelligitur legasse, aut prælegasse,
 re ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò de-
 niens, ut ad quæstionem respondeas majoratum in-
 tutum de rebus communibus in eo sustineri dun-
 xat, quòd ad instituentem pertineat. Nam quod
 coris est, & uxori quæsitum ipso jure cujus & do-
 minium & possessionem habet, durissimum est, quod
 ea evelli possit sine facto ullo suo, contra apertissi-
 a juris principia. Hanc sententiam, cum ad partes
 putarit, post longam disputationem tenet & probat,
 jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hispan. pri-
 g. lib. 2. c. 10. n. 67. versic. sed quamvis hæc restrin-
 re videantur*, ubi respondet *ad l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*
 a alienatio horum locorum conceditur viro con-
 ante matrimonio sine fraude, quæ fraus in institutio-
 majoratus vocato filio communi videtur cessare;
 enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ
 xori adimat liberam de rebus suis dispositionem. Ego
 do in libera dispositione non contineri donationem,
 od latè disputavimus *d. c. 13. à nu. 14. ad n. 19.* Ad
 a autem ipse optime responder, quæ non multum ur-
 nt, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis pri-
 ogenio nihil damni patiatur uxor; hæc est sententia
 adovici Molina, *ubi suprà*, qui uxori retinet bona sua
 tacta, cui nec æstimatione pecuniaria satis fiat.
 Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstio- 186
 em attigit *in l. sua tertia meliorationum, quæ est l.*
1. Tauri, in gl. 4. num. 4. qui tandem post longam
 em allegationem, *n. 8.* recedit à Ludovico Molina,
nu. 14. expressè ait maritum posse donare vel assi-
 are pro melioratione rem lucratam constante ma-
 monio, dum tamen tantundem refarciat uxori de
 omuni: quam opinionem, quantum conjector, ex
 tenet, quia *suprà n. 5. vers. sed in illo articulo*, tenuet
 t hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso
 re, quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Telli

in d. l. 19. Castilli, Ancharani & Caroli Molinæi eos ipse ibi refert ; qua opinione retenta facillè fuit de-
 rere , maritum etiam hoc modo alienare posse , ut
 que jus solùm competere ad precium partis suæ , ad
 hanc rationem rediguntur omnia argumenta a
 adducta. Cùm verò sit receptissima sententia , &
 iudicio verissima , mulierem ipso jure effici domini
 acquæstum , *quod latè tradidimus d. c. 13. à n. 1*
suprà num. 4. planè illud quoque consequens est
 mulier sibi sua retineat bona , nihil de æstimatione
 sollicita , quod probat Molina *ubi suprà* , & ego litus
 amplector. Namque si verum amamus nostro jure
 acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæ-
 um , quod *lege nostra 47. tit. 28. par. 3.* mihi di-
 sum est apartè. Licet enim lucra societatis jure com-
 muni venirent communicanda , iudicio socier-
 actione pro socio , nostro jure vendicatio comp-
ex d. l. 14. quod latè diximus *d. c. 13. à nu. 14.* Ubi
 illud dominium retinet sibi uxor , & meritò , cùm te-
 facto suo auferri ipsi non possit , quæ sola ratio ad he-
 diluenda est , si dilui possit , ab eis qui solem j-
 hoc est actionem , non dominium relinquunt uxori
 187 Ex his resultat , quod notavimus *suprà n. 172.* ut ho-
 lucra quæ sita ipso jure sine agnitione ulla transmitti-
 tur ad hæredes uxoris , quod diximus generale in om-
 ni lucro delato à lege , & ratio ex eo descendit , qu-
 cùm ipsa sit domina , & habeat dominium harum
 rum quæ sitarum constante matrimonio , planè in-
 tuti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem ,
 subinde ad hæc bona , quia sunt in hæreditate em-
 tuæ uxoris , & augent hæreditatem , & prosunt crea-
 toribus uxoris , tanquam res hæreditariæ , & in eis ha-
 bent locum jura omnia hæreditaria , hæreditatis eni-
 nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatori
 tempore mortis ejus , quod est vulgare.
 188 Ex eodem principio deductum est , quod notav-
 mus *suprà num. 157.* ut quia dominium quæ situm
 uxori

uxori pro sua parte, possit quidem soluto matrimonio pro ea in iudicio agere, quia de jure suo agere potest etiam via executiva, itaque vendicavit res corporeas pro sua parte, cæterasque actiones exercet in iudicio pro his lucris, tum etiam obligationis pecuniarias sibi maritoque suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hærelum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in iudicio exercere, ea est actionis natura, ut quod nostrum est persequi valeamus, §. 1. *Instit. de action.* si erò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, *suprà n. 171.* nunc quidem quia revera debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione *suprà n. 157.* quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ *suprà* diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & destruuntur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, scilicet quòd uxor non sit domina, quæ opinio, attenta *d. l. 47. tit. 28. part 3.* meo iudicio sustineri in Hispania non potest, idque receptissima sententia comprobatum est, *de quo suprà nu. 4. & d. c. 13. n. 14.*

Ex his etiam constat apertè quid dicendum sit ad 189 tam quæstionem, quam indecisam reliquit Rodericus Suarez in *l. 1. tit. de las ganancias, libr. 3. foro leg. persic.* quæritur ulterius ad finem, ubi hæc ejus verba sunt: Hoc est importantissimum de facto, nam mortuo marito hæredes petunt se mitti ex edicto druidiani in possessionem bonorum, quæ remanserunt à defuncto, si in medietate bonorum uxori pertinente, ipsa tuenda sit in possessione, nec in illa debeat mitti hæres, vel an ipsa debeat habere de manu hæredis cogitabis, quia nunc habeo de facto. Hactenus Suarez noster. Dubium autem ab ipso propositum deceditur & verissime & brevissime ex his, quæ diximus *suprà*

proximis, 186. 187. § 189. Cum ipsa enim sit deni-
na suæ partis, & lucrorum pro sua parte habeat veim
dominium, nihil est, quod in his accipiat ab hære,
nec hæres in possessionem mittendus est earunre-
rum, quæ ad testatorem suum non pertinuerunt, ec
viventem, nec morientem, quod est vulgare, si oli-
gatio reperiatur facta soli viro, *ut diximus proximo*
numero, cessione opus est mulieri, ad agendum en-
tra obligatum, quia sibi obligatus non est, uti dei-
mus.

- 290 Illud controversitur inter juris peritos, an id etiam
ad lucra hæc pertineat; maritus uxore de bonis u-
gat constante priore matrimonio, quo morte soluto,
secundo tandem inito matrimonio, lis sententia & e-
judicata finita est; bona, de quibus lis erat, adjui-
cantur cum fructibus à die litis contestatæ, filii prius
matrimonii petunt, sibi eam fructuum portionem, quæ
parenti competeat toto tempore, quo matrimonium
constitit, & lis versata est; ajunt reliqui nullam ha-
bendam esse rationem ipsorum fructuum, qui co-
stante eo matrimonio non sint percepti, namque ob-
ciunt de perceptis à viro & uxore esse intelligenda j-
ra nostra, *l. 3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 4. tit. 9. libr. 5. reco-*
tum etiam quia mens nostrarum legum cohabitati-
nem continuam mariti & uxoris exigere videntur, &
subinde utriusque industriam, & in quærendis & coi-
servandis, hanc autem abesse in nostro casu, cum l
fructus percepti sint soluto jam priori matrimonio, &
quia non sint viri, & prioris uxoris, etiamsi actiones
191 habuerint. Improperie enim dicimus nostrum, ad quo
actionem habemus, *ex l. qui actionem habet, ff. de reg*
jur. ibi (habere videtur) quæ sunt improprietatis notæ
& quia fructuum ratio industriæ, operæ & labori ad
hæret, §. *si quis à non domino, Instit. de rer. divis.* qui
bus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bo-*
nor. 3. part. quæst. 27. per totam: ubi nihilo alio ad-
ducto concludit nihil horum fructuum deberi priori
con-

onjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certè sententia, & ut ingenuè dicam quod sentio, contra juris scripti rationem.

Pro contraria enim sententia, quam ego veriores¹⁹² sentio, est text. expressus in *l. defuncta*, ff. de usu-
uctu ubi usufructuaria mortua post collectos fructus,
 semper mense Decembri, sed antequam deberentur,
 quia ex lege conductionis solvendi erant Kalendis
 Martiis, fructus adhuc consequitur, & ibi est tex. quòd
 res perceptionis fructus attendendus sit, non solutio-
 nis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus de-
 bentur, eosdem consequatur.

Præterea contra Ayoram est singulare consilium¹⁹³
 asparis Calderini inter consilia Joan. Calderini, *ti-
 t. de præbend. & concess. præb. consil. 21.* ubi re-
 spectu capituli quærit, an fructus capitulo debiti ab
 hinc tres, quatuor, decemve annos, aut minus, aut
 amplius, hodie verò soluti sint dividendi inter cano-
 nicos ejus temporis, quo sunt collecti, & eorum hæ-
 res, an verò inter canonicos novos, qui hodie re-
 cepti sunt post collectionem fructuum, & ante eo-
 ndem solutionem; ubi resolvit particularem ratio-
 nem versari in hoc suo casu ubi fructus debentur
 capitulo, & non nisi à capitulo exigì possunt, in
 consequentiam autem veniant dividendi inter ca-
 pitulares, quia cum idem sit capitulum hodie-
 rum, & quod fuit ab hinc decennium, etiamsi
 omnes de capitulo mutati sint, quod ipse aliun-
 de probat, oblitus text. singularem, in *l. propone-
 tur*, ff. de judiciis, sit ut fructus capitulo prin-
 cipaliter debiti his solvantur legitime, qui hodie
 capitulares reperiantur; diversum verò ait esse re-
 piendum in *casu d. l. defuncta*, ubi dies colle-
 ctionis attenditur, non solutionis, quia fructus
 particulariter ipsi debentur à die collectionis,
 non solutionis, quæ ratio Calderini necessariam
 citat decisionem nostræ quæstionis contra Ayor.

Cum enim uxor habere debeat fructuum partem
gis beneficio, cui constante eo matrimonio provi-
niant & acquirantur, *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. rec.*
& fructus illi tandem acquisiti sint etiam pro
tempore, sit profectò, ut in nostro casu sit locus
l. defuncta.

194 Præterea *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* fructus in-
stinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ ne
communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. 9. lib. 5.* contri-
rium deciditur. Verba enim ea *in d. l. 5.* ibi (de los que
fueren ganados y mejorados y auidos) non sunt posita
copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fru-
ctuum earum rerum, quæ simul & conjunctim & lu-
crata, & meliorata, & habita sint constante matr-
monio; sufficit enim si vel lucrata sint, etiamsi non
sint meliorata, & item ex eadem ratione sufficit si ac-
quirantur, etiamsi non habeantur, quia ex reg. *l. sa-
pè, ff. de verbor signific.* copula (&) *in d. l. 5.* resolutu
indisjunctivam, quia adjectivis apposita est. Fieri
enim, si copula (&) ibi posita copulativè acciperetur
ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in eju-
damnum, nec ipsa fructus haberet, nisi earum rerum
quæ simul & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ essent,
quod est inauditum, ex interpretatione *ad. d. l. 5.*
planè corrui fundamentum, quod ex ea astruebat
Ayora, existimans non sufficere acquisitionem, nisi
post juris acquisitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit constante secundo
matrimonio, nihil tribuit de novo, sed antiquum jus,
quod olim competebar, declarat, nempe rem conju-
gis fuisse, item & fructus totius temporis à lite con-
testata ad executionem sententiæ: tex. expressus *in
l. sicuti, §. sed si quærat, ff. si servi. vend.* ibi: (non
enim per sententiam servitus constituitur, sed quæ
est, declaratur.) Cum ergò sententia declaret rem
cum fructibus toto illo tempore conjugis fuisse, at-
que eo nomine totius temporis fructus solvantur,
jam

im est locus *d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem verissimum puto, & indubitatissimum est, si priore matrimonio constante conjux litem sit prosecutus, sumptusque eo nomine facti sint, quo casu non sunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque impetibus sint quæsit: idem existimo, si versemur in majoratu & perpetuo fideicommissio, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in casu l. 45. Tauri.*

Gregis quoque foetus ad fructus pertinet, ideoque 196 partus fructus nomine continentur, *l. foetus, §. foetus, §. l. quod ergo, ff. de usufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lanarum ovium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæstus ad utrumque pertinent, *l. in pecudum, ff. de usuris,* quod ita veteres Jurisconsulti existimabant, ut si grex, armentum, equitiumvé capitale sit, id omninò replendum sit ex foetibus, relinquum ad fructus pertineat, ac subinde ad lucra, secus verò si oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non ascendant, idque decisum est in *d. l. foetus, §. foetus, §. l. quid ergo supra adductis,* quæ distinctio hodie non observatur in Hispania, *ex decisione l. 21. titul. 11. part. 4. ubi Greg. id sentit.*

Servæ autem partus ad fructum non pertinere certum est, *l. vetus, ff. de usufructu.* *Vetus,* inquit Ulpianus, *fuit quæstio, an partus ad usufructuarium pertineret, sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo esse potest, has ratione, nec usum fructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus; qua ratione ad cum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diversum in foetu pecorum animadvertendum sit ex Jurisconsultorum placitis.

Sicubi verò agendum sit de his lucris, primùm il- 198 lud animadvertendum est, quid quisque ex conjugibus

bus ad matrimonium attulerit, atque id capitale sive proprium ejus habebitur, quod probatione legitima constabit, aliàs communia omnia judicabuntur ex deficiencia nostræ *l. 1. tit. 9. lib. 5. recop.* atque adeò deductis utriusque bonis propriis, quod requum est ad lucrum pertinebit, si nihil supersit, nihil nomine lucri esse existimabis, quod *ex d. l. 1. tit. 5. lib. 5. recop.* planum est.

199 Duplici autem existente matrimonio, illud adverte, quod decisum est in *l. assiduis*, & in *auth. si quid e rebus*, *C. qui potiores in pign. hab.* Utraque enim uxor & filii, idemque hæredes, res proprie extantes juris domini sibi habent, si verò non extent, tunc secunda uxor in his, quæ jure domini habere debet, si re extent, priori præfertur, si quid verò habere debea jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis juribus, quod latè sumus prosecuti *de expens. & melior. c. 13.* ex qua resolutione cessant omnia quæ scripsit Ayora *de part. bon. 1. part. c. 7. n. 1. 2. & 3.*

200 Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius sint, diximus *num. 134. & 174. supra*, fit ut soluto matrimonio, quia cessat onus matrimonii, *l. pro oneribus*, *C. de jur. dotium*, fructus omnes sint communes, etiam si percepti sint & collecti constante matrimonio, quod tenet Gregor. in *l. 26. tit. 11. part. 4. gl. final.* & optimè: quamvis enim, si consumpti essent, nihil ex eisdem haberet superstes, si tamen extent soluto matrimonio, non dubium est, quin ad lucra pertineant, & est verissimum; licet Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q. 33. nu. 16.* Greg. tamen, si rectè ejus sententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuisse asserit, & est verissimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæstu cummulavimus, ut & quæstiones in promptu essent, & aliquid ad scripta hætenus adderetur juventuti consulimus, cui nostra studia prodesse & cupimus & laboramus.

LAUS DEO.

INDEX



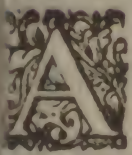
INDEX RERUM

IN

OSTERIORIBUS TRAC-
TATIBUS COMPREHENSA-
RUM COPIOSISSIMUS, QUO
NUMERUS NUMERUM INDICAT,

aptissimeque omnia reponuntur: & cum ni-
hil præter numerum signi loco subjicitur
in disceptatione de conjugali acquæstu,
quidquid in repertorium colligi-
mus reperietur.

A.



*Acquestus est quem conjux sua operâ & industriâ
acquirat, & idem significat quod questus, nu. 1.
Acquestuum & lucrorum varia genera sunt, &
consuetudines variæ, ibid.*

*Acquestus vocantur apud Gallos bona acquisita constante
matrimonio, n. 29. cetera vide in verbo questus, & verbo
lucrum.*

*Alienari possunt bona ecclesiæ à prelato propter merita mobi-
lia vel immobilia, contra Decium, de donatione remu-
neratoria, n. 14. & 31. & 33.*

*Alienari prohibita confiscari seu publicari nequeunt, de taci-
to fideicommissio, n. 28.*

*Alienatio rei quando dicatur necessaria, quando voluntaria,
ad*

I N D E X.

ad vitam, vel mortem pignoris, de hypotheca post contractum, num. 6. 7. & 8.

Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quatenus impetrandæ, n. 152.

Annui redditus hypothecæ suppositi, si postea fuerint redempti, utrum jus hypothecæ duret, vide in verbo hypotheca.

Articuli ante l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. circa quæstia constante matrimonio qualiter debeant formari.

B.

Bona alterius conjugis sunt communia contracto matrimonio Lusitaniæ, n. 1.

Bona quæ teneatur conjux reservare filiis prioris matrimonii, num. 8.

C.

Cajus Latinè dicitur dominus, & similiter Caja, id est, domina, n. 23.

Castro concessio munitiones quæ ibi fuerint, ad defensionem castricedere, n. 88.

Confessio hæredis scripti probat tacitam fideicommissum infraudem fisci relictum, de tacito fideicommissio, n. 16. quod locum sibi vendicat ante restitutionem factam, secus postea, ibid. n. 17.

Confessio de sui natura confitenti non aliis nocet, ibid. num. 18.

Confessio debitoris asserentis prius cum alio contraxisse, sibi non alii hypothecario creditori nocet, nec matrimonium sola confessione maris & fæminæ in præjudicium tertii probat, inter ipsos verò satis superque de tacito fideicommissio, n. 19. 20. & 21.

Confiscari nequeunt prohibita alienari, de tacito fideicommissio, n. 28.

Consuetudo Lusitaniæ circa bona dividenda inter conjuges refertur, n. 1.

Consuetudo Italiæ, n. 2.

Consuetudo Cordubensis sua lucra concedit unicuique conjugum,

I N D E X.

- jugi, ubi quidquid alter ex conjugibus acquirit, sibi acquirit, n. 3.
- consuetudo non praesumitur, & debet probari si ei jus commune resistat, n. 32.
- consuetudo notoria, manifesta, & legalis non indiget probatione, n. 35. quod limita in consuetudinibus universalibus, ut est consuetudo de dividendis lucris quasuis constante matrimonio, & consuetudo retractus, de qua in l. 7. & 8. tit. II. lib. 5. recop. n. 36.
- consuetudo Hispania, ut Clericus possit testari de bonis quasuis intuitu ecclesiae non est necesse probari, ibid.
- consuetudo de reducendis bonis ad truncum, ut ajunt, particularis est, de qua in l. 6. Tauri, quae est l. 1. tit. 8. lib. 5. recop. probari debet, nu. 37.
- consuetudinem alleganti, non dividendi lucra inter virum & uxorem constante matrimonio quasita, incumbit onus probandi, n. 38.
- consuetudo, ut hypotheca finiatur seu pereat eo casu quo debebat vivere, & permaneat eo casu quo debebat interire, seu extingui, potest efficere, de hypotheca post contractum, num. 20.
- opula &, quando in disjunctam resolvitur, nu. 144.
- uratur datur luxuriose viventi, n. 47. & 48.
- uratur viro incontinenti & libidinoso dandus non est, licet detur prodigo, n. 49.

D.

- D**atum alicui propter me, perinde est ac si mihi datum fuisset, n. 104. & 105.
- debita an ex lucratis constante matrimonio debeant solvi, & ibi quid juris si maritus pro alio fidejusserit, n. 149.
- debita constante matrimonio contracta mulier lucris renuncians non cogitur solvere, ibid. n. 155. quod locum habet in mulieres herede, & nu. sequenti consequitur quod eo casu dotem liberet, ibid.
- debitor deteriorem causam creditoris facere potest ex anteriori contractu, de hypotheca post contractum, numer. 6.

De-

I N D E X

- Delictum hæredis accommodantis tacitam fidem de restituendo incapaci ad legata fideicommissaque non porrigi, de cit, fideic. n. 29.*
- Dolus non est, qui vigilavit, sibi que prospexit, de hypotheca post contractum, n. 16.*
- Dolus non præsumitur, eumque alleganti incumbit onus probandi, n. 173.*
- Dominium lucrorum constante matrimonio factorum statim communicatur, & acquiritur pro sua parte utrique conjugum.*
- Donatio lucrorum constante matrimonio, an valeat interrum & uxorem, nu. 9. latius nu. 65.*
- Donatio facta uxori à consanguineis mariti ad questum conjugalem non pertinet, nec è converso, n. 101.*
- Donatæ res uxori à consanguineis mariti contemplatione mariti, & è converso cujus future sint latè differitur, n. 100.*
- Donatio xeniorum facta à consanguineis mariti uxori sponsæ die sponsaliorum, vel nuptiarum, à marito facta censetur, & ita regluatur, n. 106.*
- Donatio uxori facta tunc tantum dicitur contemplatione mariti fieri, si ejus mentio in donatione habita sit, n. 118. & 108.*
- Donationem factam uxori à consanguineis mariti statim valere non expectata morte uxoris, secundum plurimum sententiam contra Bart. communiter receptum, refert nu. 109 media sententia refertur, n. 113.*
- Lucra & rationes quibus prædicta sententia nititur contra Bart. communiter receptum, referuntur, nu. 110. 111 & 112.*
- Donatio Ambassiatori (id est, legato Principis, vel communitatis) an censetur Principi, vel communitati fieri, n. 111.*
- Donatum socio occasione societatis fit ipsius, n. 112.*
- Donationem à conjugis consanguineis utrique conjugum factam ad questum conjugale pertinere indubitati juris est numer. 114.*
- Donatum à viri consanguineis mariti facto viro vel uxori ab ejus consanguineis inter conjuges non communicari, n. 115.*
- Do-*

I N D E X.

donatio simpliciter uxori à consanguineis mariti facta non censetur mariti contemplatione fieri, & quando id præsumatur cum iudicio traditur, n. 118. & 108. & hoc locum habet, etsi res quæ in donatione venerint viro vel uxori convenient, contra Angel. n. 119.

donata uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatione, ut ei acquirantur consuetudine induci posse, numer. 122.

donatio remuneratoria alteri conjugii facta utrum communicari debeat inter eos, differitur, num. 123. & 125. cum seq. ad limitationem, l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.

donatio à Principe filio vel filie facta castrensium peculii vicem obtinet, & integrè donatario quæritur, numer. 138.

donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta, an teneat, nu. 147.

donatio remuneratoria propriè non est donatio, de donatione remunerat. nu. 3. & 5.

donationes remuneratoriæ 46. effectus remissivè, de donat. remunerat. nu. 4.

donatio remuneratoria est quasi compensatio permutatio vè, & inter onerosos titulos connumeratur, ibid. numer. 5. & 13.

donatio remuneratoria insinuatione non indiget, de donatione remunerat. num. 7. nec revocatur propter ingratitudinem, ibidem, nu. 8.

donationem filiis super venientibus non irritari ad limitationem legis si unquam, C. de revocand. donat. & donat. remunerat. n. 10.

donatio propter merita facta est remuneratoria, & si merita ius agendi non præstarent, contra Pinel. de donat. remunerat. n. 12.

donans qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita tenetur, de donat. remunerat. nu. 18.

donatio inter virum & uxorem constante matrimonio remuneratoria & reciproca valet, n. 12. & 25.

donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet administratore fieri potest, de donat. remunerat. nu. 22. & 25.

O

Donat.

I N E D X.

Donator re donata evicta, & si ceperit, à traditione sua marita donavit, de donat. remun. nu. 24.

Donatio à viro sene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenle facta sustinetur, de donat. remun. n. 26.

Donare potest libertus ob merita, eoque modo patroni legmam minuire, secus in patre, de donat. remun. n. 40. & 42.

Donatio remuneratoria à parente filio facta, ut extraneo let, de donat. remun. n. 44. & an hæc donatio fratrum tiones legitimas minuat, ibid. n. 45.

Donatio simplex non confertur, sed valet in tertio, & quito, ob causam verò donatio confertur, de donat. remun. 46.

Donatio ob merita est ob causam non simplex, itemque conrenda, & imputanda, de donat. remun. n. 47. & 48.

Donatio propter nuptias jure Hispana non est cognita, & necessaria, de donat. remun. nu. 47. & 49. in fine.

Donatio simpliciter facta probatis meritis est remuneratoria, quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut conjun, de donat. remun. nu. 49. & 50.

Donatio in eo quòd merita excedit, simplex est, de donat. mun. n. 51.

Donatio quando merita excedat, & quomodo sit in eundatio, & an credendum sit ei qui donat, si asserit donatari de se benè meritum, de donat. remun. n. 52. & 53.

Dos ab utroque parente promissa, vel à patre tantum constte vel soluto matrimonio, an ex lucratis constante matrimnio solvenda, & quid si non sunt lucra, n. 150. & 151.

Dotem si solverit conjux filie prioris matrimonii ex bo cummunibus soluto matrimonio quatenus teneatur, num. 154.

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publi tur, n. 175.

E.

Egidius Ramirez de Arellano in hoc senatu Pintiano, nator laudatur, nu. 174.

Emphyteusis ab utroque conjuge acquisita, si alter in hære dilal

I N D E X.

alabatur, utrum alteri noceat, & quatenus, & quando, latè differitur, à nu. 179. usque 182.

emptio & venditio si habent causam à priori contractu, censetur fieri ex causa necessaria, & hypotheca post contractum, num. 7. & 8. & 17.

emptio ita contracta, ut si displicuisset, res inempta esset, pura est, resolvitur tamen sub conditione, de hypotheca post contract. n. 3. & 9.

emptor qui obligavit rem emptam hypothecæ vè supposuit, eam redhibens liberam redhibere debet, de hypothec post contract. n. 18.

heredari non possunt hi quibus de jure legitima portio debetur, nisi observata ratione authentica, ut cum de appellatio. cog. s. aliud quoque capitulum, & l. 4. tit. 7. par. 6. de tacito fideicommissio, n. 23.

expensæ in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, consequiturque conjux partis suæ æstimationem, num. 73.

expensæ plantationis vineæ in solo alterius conjugis an debeant à domino soli solvi, & an debeat æstimatio tempore computationis sumptibus factis correspondere, numer. 74. & 75.

expensæ in rebus majoriæ constante matrimonio facta an sint conjugum communicandæ, vel saltem ei sit æstimatio meliorationem solvenda, n. 76. ad intellctum l. 46. Tauri. 77. & n. 78. cum sequentibus.

expensæ factæ in domibus quibus liber majoratum possit nec ne uxor repetere pro sua parte ad extensionem d. l. 46. Tauri, n. 85. vel in manibus, & fortalitiis majoratus, à nu. 78. & quid si fuerit magna expensæ, n. 86.

expensæ magna quæ dici debeat, ibid. Cætera vide in verbo, melioratio, & verbo, lex.

expressum an faciat cessare tacitum in hoc de taciti fideicommissi disceptatione, de tacito fideicom. n. 9. & 29.

F.

Acta non presumuntur nisi probentur, nu. 32.

Fendo in favorem domini refutato, an jus pignoris antea à

I N D E X.

- vasallo contractum duret, de hypotheca post contra. n.*
- Feudi augmentum non dividitur inter conjuges, nu. 98.*
- Fideicommissum tacitum unde dictum, de tacito fideicommissum.*
- 2. & quare, n. 8. & 9.*
- Fideicommissum, & fideicommitti verba unde, de tacito fideicommissum, n. 4.*
- Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relinqui incatensetur, & si accommodatio tacitæ fidei in publico instrumento, in quo adsint expressæ prece testatoris, fides & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel decreto convando, de tacito fideic. nu. 6.*
- Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relictum quale sit tacit. fideic. n. 7.*
- Fideicommissio palàm incapaci relicto fisco locus non est, quod limitatur secundum aliquos, nisi ei fuerit accommodata fides, vel restitutio facta, de tacito fideicommiss. num. 3. & 11.*
- Fideicommissio ab hærede palàm relicto ita ut restituat quis voluerit restitutione incapaci facta veluti spurio, non fisco locus, nu. 13.*
- Fideicommissa particularia perpetua quamvis continent universitatem rerum, ut majoratus nostri, continent universitatem facti, non juris, de tacito fideicommiss. numer. 35.*
- Fideicommissum universale sicut hæreditas etiam continet universitatem juris, quod est utile, quia in hoc sufficit unum judicium universale in particulari, secus ibid.*
- Fideicommissarius universalis est hæres, ibid.*
- Fideicommissum universale à particulari in quo differat ibid.*
- Fideicommissis particularibus legata equiparari, ibidem.*
- Cetera vide in verbo, fiscus, & in verbo hæres.*
- Fideijussori propter merita acceptilatione liberato contra debitorum mandati actione competit, secus si gratuito, id est sine meritis, de donat. remun. n. 16. & 17.*
- Filiorum erga parentes merita quæ, de dona. remun. numer. 43.*
- Filius parentibus pietatem non operas debent, de donat. remun.*

INDEX.

remun. nu. 43. & quando salarium possit petere ob negocia patris à se gesta, ibid.

Filius magis quàm alius ad personam patris accedit, n. 19.

Filius in sacris constitutus unde dicatur, n. 20.

Filius familiàs jus utendi, fruendi, quod erat penes patrem, propter lapsum patris in hæresin consequitur peculii, scilicet adventitii, nec cum cæteris patris bonis confiscatur, numer. 161.

Filiis legitima portio de jure civili & naturali debetur, de tacito fideic. n. 23.

Fiscus quæ onera agnoscat auferens ab indigno hæreditatem, de tacit. fideic. n. 43.

Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur, de tacit. fideic. nu. 42.

Fisco locus non est in relicto incapaci, si hæres tacitam fidem de restituendo non accommodaverit, de tacito fideicommissio, num. 14. Et enumerat casus in quibus non est necessaria fidei accommodatio facta restitutione incapaci, ibid. & n. 11. 12. 13. & n. 15.

Fisco locus est testatori asserente aliquem ex hæredibus institutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum esse, nec ejus portio cohæredi accrescit, siue ille adeat, siue repudiet hæreditatem, de tacito fideicommissio, num. 22. quod limitatur in filiis hæredibus institutis, ibidem, nu. 23. & quomodo debeat probari, ibid.

Fisco locus sit nec ne, si testator post datam acceptamque ab hærede fidem destruendo incapaci alios hæredi substituerit, perpetuum fideicommissum vel majoratum instituens, potiorvé sit cæterorum causa, latè differitur de tacito fideicom. n. 28.

Fiscus, et si ad eum regulariter devoluta hæreditate legata & fideicommissa teneatur solvere, non tamen ea, quæ in fraudem ejus relicta sunt, de tacit. fideicom. n. 35. & 33.

Fisco in foro conscientie hæres qui fideicommissum incapaci tacitè relictum restituere agnovit, an teneatur vel ipse incapax restitutione facta, eleganter differitur de tacito fideicommissa, n. 38.

Fisco locus non est cum incapaci aliquid relinquitur, sed

I N D E X

- cum indigno, de tacito fideicom. nu. 40. in fino, & 41. *U*
 tera vide in verbo fideicommissum.
- F*ruetus peculii profectitii à filio collecti ad peculium pro
 fectitium pertinent, nec communicantur, n. 130. & 131
- F*ruetus omnes constante matrimonio percepti rerum castren-
 um conjugum inter eos dividuntur, n. 97.
- F*ruetus officiorum, commendarum, bonorum castrensum,
 quasi, conjugibus communicari, n. 135.
- F*ruetus rei in quinquennium maritus conduxit, ante qu-
 quennium moritur, an possit uxor statim mediam fructum
 partem transacti temporis petere ab hæredibus viri,
 teneatur totius quinquennii eventum expectare, n. 153.
- F*ructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat d-
 solutionis, quid juris, nu. 129.
- F*ruetus capitulo debiti, an canonicis post collectionem fr-
 ctuum electis rectè solvantur, vel hæredibus priorum can-
 nicorum collectionis tempore existentium, n. 193.
- F*ruetus communicantur conjugibus etiam rerum quæ inter
 non dividuntur, n. 194.
- F*ruetus appellatione in hoc de lucratis constante matrimor-
 disceptatione, n. 196.
- F*ruetus propriarum etiam rerum constante matrimonio co-
 lectos inter conjuges communicari, nu. 200.
- F*undamento dilapso corrui edificium, de tacito fideicom. n-
 mer. 34.

H.

- H*æreditas sine sacris, idest, sine onere, & absque ul-
 obligatione, n. 20.
- H*æreditas patris, aut matris, vel propinqui obveniens alti-
 ri conjugi non communicatur, nu.
- H*æreditas ad fiscum transiens cum legatorum & fidei com-
 missorum oneribus transit, de tacito fideicom. numer. 32
 & 35.
- H*æreditas continet universitatem juris, de tacit. fideicom
 num. 35.
- H*æreditus ancum fructibus ante litem ceptam perceptis ab hæ-
 rede indigno fisco sic restituenda, de tacit. fideicom. n. 43.

Hære

INDEX.

heredem fidem restituendi incapaci accommodasse, qualiter probari queat, ut fisco locus sit, de tacito fideicom. n. 24. 25. & 26.

heres tacite gravatus restituere hereditatem incapaci, an teneatur eam fisco in foro conscientie restituere, si tacitam gravamini fidem accommodavit, late differitur de tacito fideicom. n. 38. vel heredibus ab intestato, si fisco tempora legitima labantur, ibid. n. 40. cetera vide in verbo, fiscus, & in verbo, fideicommissum.

hypotheca nomine res empta ab emptore supposita, an rescisso emptionis contractu duret. hypotheca jus, late differitur in questione de Hypotheca post contract. à n. 1. resolvitur nu. 6. & 7. & quid si emptio & venditio ex pacto legis commissoriae, vel additionis in diem resolvitur, ibidem, nu. 2. & 3. & quid si propter morbum res ab emptore simulque debitore fuerit redhibita, an duret jus pignoris? ibid. num. 5. & quid si resolvatur prior contractus ex pacto & retrovendendo apposto in contractu feudali emphyteutico, vicigali? ibid. n. 9.

hypotheca nomine feudum à vasallo datum est, an refutato in favorem domini feudo jus pignoris duret, de hypotheca post contract. num. 7. & quid commissa felonia vel denegato servitio, numer. 9. & 10. quod limitatur ubi esset contraria consuetudo, ut in regno Francie, numer. 20. & 22.

hypotheca nomine dati sunt annui redditus (quos censum vocant) postea à debitore census redemptio fit, an duret jus pignoris? de hypotheca post contract. nu. 13. & 21. & quid si fraude vel dolo domini census redemptio fiat, ibid. n. 14. & 17.

hypotheca jus etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando, n. 19.

hypotheca res supposita est, in cujus emptione antea debitor deceptus fuit ultra dimidiam, & egit remedio l. 2. C. de de rescin. & rescissa est emptio, quaritur duret pignus nec ne? elegantur differitur à numer. ad finem usque.

I N D E X.

I.

- I**ncapax hæreditatis est incapax fideicommissi universalis de tacit. fideicom. n. 35.
- Incapax ab indigno qui differat, de tacito fideicom. nu. 40.*
- Immunitas benemeritis de republica conceditur, de dona remun. nu. 36.*
- Instrumentum marito ab ejus debitoribus factum soluto matrimonio an poterit ad uxoris petitionem executioni mandari nec ne? traditur nu. 157.*
- Iuri accrescendi locus non est hærede portionem repudiante quem testator non mereri hæreditatem scripsit, sed fiscus hæreditatem vendicat, vide in verbo, fiscus.*
- Ius patronatus constante matrimonio acquisitum utrique conjugii communicatur, marito tamen viventi præsentatio incumbit, n. 165.*
- Ius accrescendi rebus acquisitis non habere locum, nu. 179.*

L.

- L**atroni parcitur qui plures detegit, de don. remun. numer. 39.
- Legata re simpliciter id tantum quod est testatoris videtur legatum, nu. 183.*
- Lex Romuli antiquissima, inter virum & uxorem societatem & bonorum divisionem inducens, consideratur eleganter, nu. 12. & ibi de ejus sententia subtiliter agit, nu. 13.*
- Legatum annuum primo anno purum est sequentibus conditionale, nu. 64.*
- Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni majoratu anni viri fratri, & Capellania, n. 89.*
- Lex 46. an vendicat locum in tertio res majoratus resciente postea quam ei expensis solutis ex lucratis constante matrimonio, n. 90.*
- Lex. 46. Tauri, in præjudicium creditorum ipsius possessoris majoratus sit nec ne locus, utpote si possessor expensis factis satisfiat non solvendo, nu. 91.*
- Lex non verbis, sed ipsis rebus imponitur, de tacito fideicom. nu. 34.*

Libera

I N D E X.

- Uera persona alteri regulariter non acquirit*, nu. 72.
- Ueralis animi indoles*, nu. 126.
- Uertus ob merita donando, non legando, legitimam patri-
monii minuere potest*, de donat. remun. n. 40.
- Uis qui attendendus si diuersæ sint leges circa lucra diuiden-
da in domicilio uxoris, & viri, & ubi matrimonium con-
trahitur*, num. 140. cum duobus sequentibus: quid si uxor
ignorabat leges, vel consuetudines domicilii mariti, num.
43. & sequenti: & si maritus alibi domicilium habens in
loco originis matrimonium contrahit, numer. 145. Item
quid in bonis in alio territorio seu provincia sitis, numer.
46.
- Uiri varia genera, & consuetudines variae apud varias na-
tiones referuntur*, n. 1.
- Uera constante matrimonio facta non diuiduntur in Lusita-
nia*, n. 1.
- Uera & bona quomodo diuidantur Lusitaniæ, Italiæ, &
Cordubæ*, n. 2.
- Uiri sunt duo genera inter maritum & uxorem, & quæ-
rum*, 3.
- Uera constante matrimonio adquiruntur, & communican-
tur conjugibus, & quoad dominium & possessionem*, n. 3.
& nu. 64. & 72. 186. & 188.
- Uera quo jure inter virum & uxorem olim & hodie diuidi
latutum fuit*, n. 11.
- Uera constante matrimonio etiam apud Gallos diuiduntur,
& æquestus vocantur*, n. 29.
- Uera acquisita constante matrimonio utrùm diuidi deberent
iure communi, an novè inductum fuerit, latè disputa-
tur* nu. 30. 31. & 32.
- Uera constante matrimonio inter conjuges diuidi, ius com-
mune est in Hispania*, n. 38.
- Uera constante matrimonio an amittat nec ne mulier pro-
pter stuprum commissum mortuo marito, veniantque re-
stituenda heredibus mariti, non insubtiliter differitur latè,*
nu. 39. 40. & 41.
- Uera facta à marito cum uxore non cohabitante an communi-
centur*, nu. 52.

I N D E X.

*Lucra ab altero ex conjugibus facta, nondum sponsa ad
mum ducta, utrum debeant communicari, numer.
& 54.*

*Lucrata à viro uxore mortua, rebus utriusque in eodem
manentibus, dividuntur inter maritum & uxoris hære
n. 55.*

*Lucrata à marito absente ob quamlibet causam utrique
communicari, num. 58.*

*Lucrata ab altero conjugis culpa alterius separatione prius
facta an communicentur, n. 59.*

*Lucra non communicari inter conjuges soluto matrimonio,
60. res emptæ ante matrimonium si post contractum sit p.
cium venditori solutum, debeat nec ne communicari, n. 61.*

*Fundum proprium maritus vendidit, alium emit, quid ju
in hac questione, & precedenti, tenetur maritus refun
re tantundem precii uxori, n. 61. & 62.*

*Fundum pecunia alterius conjugis comparatum utrique co
municari pecunia tamen dominus eam consequitur ex bo
rum cumulo, nu. 63.*

*Lucra quando consideranda inter conjuges, & quæ sint, ib
Lucrum appellatio quid comprehendat, & annue præsi
tiones constante matrimonio acquisita post solutum ma
trimonium quæ dividantur, nu. 64.*

*Lucra scortando, ludendo vè an amittere possit maritus
ne, & ibid. an restituere teneatur uxori, damnum vè d
tum refarcire, n. 65.*

*Lucrata constante matrimonio ex causa & quatenus marit
donare possit, ibidem, & an legare, n. 5. & 6.*

*Lucra turpiter acquisita, veluti ex furto, vel usura, in
conjuges non communicari consilium, ut secretò restituantur
num. 71.*

*Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta utriq
communicari, & æqualance quo adhuc conjuges judicari
n. 72.*

*Lucra de jure communi non fieri utriusque conjugis, ibidem
Expensæ seu meliorationes in re alterius conjugis factæ a
lucra nuptialia pertinent, consequiturque conjux parti
estimationem, n. 73.*

Lucr

I N D E X.

- cris constante matrimonio *quæ* sitis , & in meliorandis re-
bus majoratus consumptis , an uxor ab heredibus mariti
aliquid ex postulare possit , nu. 92.
- quæ* ante matrimonium ab altero conjugum cepit usucapi,
impleta post matrimonium usucapione , utrique conjugi non
communicatur , n. 99.
- jure retractus constante matrimonio acquisita viro , vel
uxori , vel saltem precium retractus communicetur nec ne
inter conjuges , nu. 100.
- cræ ob artem , industriam , vel scientiam *quæ* sita , ut à ju-
dicibus quibus libet , advocatis , & medicis ad *quæ* situs con-
jugales non pertinere , nec communicari , n. 124.
- cræ *quæ* non communicentur inter conjuges , nu. 127.
- crorum donatio , vide in verbo , donatio lucrorum.
- cræ *quæ*renda non *quæ* sita ab uxore in necem , seu damnum
creditorum parentis & filiorum an possint impunè renun-
ciari , n. 148.
- uctus rei in quinquennium maritus conduxit , & conductio-
nis tempus moritur , an possit uxor statim mediam fructuum
partem ab heredibus mariti exigere , vel totius quinquen-
nii fortunam cum ejus heredibus expectare teneatur , nu-
mer. 153.
- ucrata ab eis qui in matrimonio putativo sunt , dividuntur ,
& statuta in veris conjugibus circa lucra dividenda ha-
bent in imputativis locum , nu. 159. & quid in clandestinè
nubentibus , n. 159.
- ucræ ab altero conjugæ *quæ* sita , altero bannito , servové,
pænæ effecto , vel propter hæresin in monasterio recluso non
communicantur , nu. 161.
- ucrata ab altero conjugæ , separato propter depravatos
alterius mores matrimonio , non dividi inter eos , numer.
163.
- ucræ *quæ* sita à viro domi concubina retenta , quo cum po-
stea matrimonium contraxit , non communicantur , num.
164.
- ucrum quod alteri conjugi ex *quæ* sitis ab altero acquiritur ,
an propriè lucrum vocari queat , nec ne , n. 172.
- ucrum quod acquirit vir actione injuriarum , aut remissæ
inju-

I N D E X,

injuria nomine , an veniat communicandum , nu.
173.

*Lucrata uxore in delictum dilapsa , propter quod ipso
veniunt bona publicanda , utrùm ante declarationem
ritus distrahere possit , n. 176. & 177.*

*Lucrum omne à lege delatum , ut constante matrimonio ad
situm , sine aliqua agnitione ad heredes transmittitur ,*
187.

Lucrorum qualiter sit ineunda ratio , n. 198.

*Lucris non extantibus quis praeferatur heres prioris uxoris
an secunda uxor , quæritur , n. 199.*

*Lucris extantibus quando his conjux contraxit prioris heredis
& secunda uxor , quod suum fuerit actione in rem persequi-
tur , ibidem. Pleraque alia vide in verbo , quæstus ,
in verbo , acquæstus.*

*Luxuriosè vivere dicitur , quæ semel stuprum commisit , n.
mer. 5.*

M.

Majoratus ex lucratis constante matrimonio ab altero
conjugibus erigi possit nec ne , latè differitur n. 18
185. & 186.

*Maritus & uxor de quæsitis constante matrimonio ad libitum
ut de cæteris bonis disponere possunt , nec tenentur liberi
illius matrimonii reservare , n. 4.*

*Maritus liberam habet dispositionem lucrorum constante ma-
trimonio , etiam in damnum uxoris , dum tamen fraude ca-
reat , n. 5.*

*Maritus utrùm possit legando , ludendo , scortando aliqua
lucrorum partem diminuere portionem uxoris , numer. 6
& 65.*

*Marito emente aliquid ante matrimonium , solventeque pre-
cium post , quid juris. Item marito fundum vendente post
nuptias , aliamque rem emente , vide in verbo , lucra.*

*Maritus malè lucris utendo peccat , restituere tamen non te-
netur , nu. 66.*

*Maritus qui lucratis constante matrimonio navè impositis de-
stinaverat ad Indos proficisci metu piratarum , matri-
monium spreto*

I N D E X.

preto & uxoris , amicorum , & cognatorum consilio ei
dicentium , ne conjugis & suam substantiam tam manifesto
periculo exponeret , à piratis navi capta cum mercibus
mortuo marito , utrum ejus hæredes teneantur uxori dam-
num resarcire , nu. 70.

aritus præsentat in jure patronatus constante matrimonio
quæsito , nu. 165.

eliorationes in rebus majoratus factæ ex lucratis constante
matrimonio sine læsione rei abradi possunt , ut dividantur ,
nu. 187.

eliorationes in rebus majoratus factas à tertio potest tertius
exigere.

eretrici curator dari non debet , nu. 46. & 47.

eretrix potest testamentum condere , ibid.

erita quibus uxor potest maritum mereri , referuntur de
donatio. remun. nu. 28. Et ob hæc remunerationem mereri ,
ibidem , n. 29. & filii parentes , ibid. nu. 43.

erita non sunt , nec judicantur quæ fiunt vel officio pietatis ,
vel juris , vel naturæ imperio , & vi , & potestate , de do-
natio. remu. n. 54.

inor mobilia & immobilia ob merita , etiam sine decreto
alienare potest , de don. remu. n. 35.

ulierem dominam vocari , unde originem trahit , n. 26. &
nu. sequenti , cur in Hispania , donna fulana , mulieres
vocentur.

ulieres nobiliores Hispani vocant Damas , quod verbum à
Græco verbo damar usurpatur , n. 28.

ulieri luxuriosè viventi curator datur , & ibi quid sit
luxuriosè vivere , n. 48.

N.

JUptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè tradun-
tur , nu. 23.

uptiæ videbantur contrahi , si virulierem Cajam vel do-
minam , mulier virum Cajum , seu dominum vocabas apud
antiquos Romanos , nu. 24. & 25.

uptias secundas inire de jure civili vitio tribuitur , secus de
jure canonico , nu. 5.

Obli-

I N D E X

O.

- O**bligatio Antidotalis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia
 1. & reperitur inter conjunctos, & extraneos, de de-
 tione remuneratoria, num. 2. & inter patrem, & fili-
 num. 4.
 Obscuritas testamenti non purgat vitium taciti fideicommi-
 in fraudem fisci relictæ, imò præstat conjecturam frau-
 de tacito fideic. nu. 3.
 Obscuritas personæ in testamento secuto restitutione facta in-
 paci, probat tacitum fideicommissum, de tacito fideico-
 n. 8. & 80.
 Officia constante matrimonio siue pecunia, siue præcibus i-
 petrata, quæ vendi solent, utrique communicari, &
 communi dividund. & famil. hercisc. judiciis. Item quæ
 de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege concessis,
 67. & 68.
 Officia Regia ab altero conjugum constante matrimonio quæ-
 sita non communicari, sed acquirenti integrè relinqui-
 nu. 128.

P.

- P**artus ancillæ in fructu non est, licet pecudum sit, & cu-
 tam variè, n. 196. & 197.
 Pater ob merita donare non potest quo filiorum legitimam mi-
 nuat, de donat, remun. nu. 41. & 42.
 Peccatum est omne quod non est ex fide, de tacit. fideicom-
 nu. 38.
 Peculium profectitium est, quod à patre filio, vel ab extra-
 neo patris contemplatione filio datum est, numer. 104. &
 109.
 Peculium castrense vel quasi, an communicetur inter conju-
 ges, nu. 124. & sequenti.
 Peculium quadruplex, & quale, nu. 128.
 Peculium quid à patrimonio differat, idid.
 Peculium profectitium quoad proprietatem non communica-
 tur

I N D E X.

- inter conjuges*, *secus quoad fructus collectos constante matrimonio*, nu. 132. & 134.
eculium adventitium quid, n. 133.
eculii adventitii proprietas ad filium, usus fructus ad patrem pertinet, ex l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, n. 134.
eculia castrensia vel quasi quoad proprietatem non, sed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter conjuges dividi, nu. 135.
eculium castrense quid, n. 136.
eculium castrense an antiquo novove jure ad filium pertinuerit, remissive, nu. 137.
eculium castrense quod maritus militans expensis etiam uxoris adquisivit communicatur, nu. 139.
pena ordinaria delicti bene merito de republica remittitur, vel saltem minuitur, & latroni ignoscitur qui plures detegit, de donatione remun. n. 38. & 39.
possessione lucrorum vide in verbo, lucrum, & in verbo, dominium lucrorum.
presumatur ob merita infundare potest terras ecclesiæ, & naturam feudi mutare, de donat. remun. n. 31. & bona immobilia fructuosa, n. 33.
presumuntur hodie utrique conjugum omnia bona communia, olim mariti esse tantum præsumebantur, n. 85.
presumuntur quæ verisimilia sunt, secus si non sunt, de tacito fideicom. nu. 29. & 30.
privilegia propter merita concessa à Principe non revocari, vimque contractus habere, de donatione remunerat. nu. 9.
Probatio quæ requiritur ad convincendum heredem fidem restituendi incapaci accommodasse, ut fisco locus sit, de tacito fideicom. nu. 24. 25. & 26.
Dolus indicibus, delictum legitima probatione probari debet, ibid.
Prodesse aliis cum damno proprio nemo debet, de hypotheca post contr. nu. 14.

Quæstus

I N D E X.

Q.

Questus tabellionis propter exemplationem instrumentorum
lucratus deductis papyri, & transcribentis expen-
uxori ejus communicari, nu. 69.

Questus ab auditoribus Regis aliisque judicibus, advoca-
& medicis inter conjuges non communicari adversus C-
tierrez defenditur, nu. 124.

Questus nuptias de facto contra sacrosanctam ecclesiam Roma
statuta contrahentibus non communicari, n. 160.

Questus ab uxore factos viro in exilium vel ad triremes mi-
non communicari, n. 162.

Questus à marito factos volente sibi solum adquiri, etiam uxo-
communicari, n. 171.

Questus conjugales conjugibus ipso jure aliqua agnitione con-
municari, adquiri, & ad haeredes transmitti, nu. 172.

Questus jam adquisitos propter delictum alterius conjugis, ne
publicari, n. 179. & seq. & nu. 75.

In questus partis ad mulierem pertinentis possessionem her-
mariti non est mittendus, vel de ejus manu suam lucrorum
partem mulier accipere, nu. 189.

Alter conjux constante matrimonio actione in rem bona cum
fructibus petit soluto matrimonio ei cum fructibus restitu-
juventur, filii & haeredes mortui conjugis eam sibi por-
tionem vindicare possint, necne, quæritur, quam is cujus
haeredes sunt, habiturus fuit, nu. 190. Cetera vide in ver-
bo, lucrum, & in verbo, acquæstus.

Qualitas præsupposita in dispositione, seu aliquo actu, debe-
priusquam sequatur dispositio adesse, nu. 33. & 120.

Quarta Trebellian. ex universali fideicommissio, falcidia
verò ex particulari deducitur, de tacito fideicommissio
nu. 35.

R.

Ratio legis si dicto sit amplior, ad terminos rationis lega-
porrigi valet, n. 81.

Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent, numer.
83.

Ra-

I N D E X.

ationi naturali non consonantia, nec legibus nec juri consona
judicantur, de tacito fideic. nu. 31.

gulæ expressum facere, cessare tacitum, an in hac de tacito
eicommisso disceptatione sit locus, de tacito fideicom. n. 9.

S.

*A*crorum apud Romanos ante leges 12. tab. non fuit unus
modus, nu. 14.

*a*cra alia publica, alia privata, ibidem, & quæ, n. 15. &
n. 16. & perdenditur l. 12. tabularum, n. 17.

*a*cra gentilitia quæ, n. 15. & 16.

*a*crorum conservatio pervenit ad eum ad quem morte patris
fa. pecunia perveniebat, d. n. 17.

*a*ci tenerentur ad sacrorum observationem quæ paterfam.
instituisset, gravissima fuit quæstio apud antiquos Iuris-
consultos, & deciditur nu. 18. & 19. De sacris agentes loci
antiquorum plures enodantur, n. 20.

*a*cra privata à Christiana religione abierunt, nu. 21.

*a*larium auditorum Regis aliorumque judicum, advocato-
rum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere, nu.
124.

*a*ntientia nihil novi statuit, sed quod fuit declarat, n. 195.

*a*mulatum nihil valere, sed id quod agitur, de tacit. fidei-
com. nu. 34.

*a*cietas est inter maritum & uxorem olim consuetudine, hodie
jure inducitur, cujus potestate lucra dividuntur constante
matrimonio quæsitæ, nu. 1.

*a*cietas est inter virum & uxorem civilis, legitima, genera-
lis, respectu lucrorum constante matrimonio, nu. 12.

*a*cii omnium bonorum sunt domini & possessores rerum socie-
tatis, non tamen postea quæstorum sine traditione, ibid.

*a*cietas est legitima inter sponsores ante cohabitationem, nu. 54.

*a*cietas consensu celebratur solo, n. 56.

*a*cia est sponsa, ibid. & nu. 57.

*a*cietas conjugalitatis mortuo marito continuari censetur inter fi-
lios & conjugem superstitem rebus in eodem statu manenti-
bus, & quæstus communicantur, nu. 166. quod limitatur,
n. 169. & sequenti.

I N D E X.

- Societas continuatur herede socii mortui negocia societatis
superstite socio prosequente, n. 167. & 168.*
*Solemnnitas testamenti nuncupativi solemnitati codicillorum
Hispania exæquata est, de tacit. fideic. n. 23.*
*Spurius etiam in extremo vita fit legitimus, si eo tempore p
ejus contrahat cum ejus matre matrimonium, de hypot.
post contract. n. 14.*
*Stipulatio annua una est, & una obligatio divisa præstati-
bus, nu. 64.*
*Substitutio utilis non vitiatur vitiato gradu precedenti in-
li, de tacito fideicommissio, nu. 33.*

T.

- T** *Estamentum jure militari factum valere præterito fi-
n. 136.*
*Testamentum à substitutione potest incipere, de tacito fideico-
n. 33.*
*Testamentorum origo à jure gentium, solemnitas à jure ci-
li inventa est, de tacito fideicommissio, nu. 40.*

V.

- V** *Erisimilitudo est cognata natura, de tacito fideicom. n.
mer. 30.*
*Verba legum non rusticè, sed civiliter interpretari debent
n. 53. in fin. & 58.*
Verbum, videtur, denotat impropriè, n. 191.
*Verba precarium inducentia propter merita ad donatione
remuneratorem trahi, de don. remun. nu. 6.*
*Verba quæ fideicommissum inducant, & quæ non, pertinet
ad fidem, non ad fideicommissum, de tacito fideicom. n. 4
& 5.*
*Vidua quæ semel stuprum commisit luxuriosè vivere dicitur
n. 39. & 45. contra Acoftam.*
*Vidua quæ in corpus suum peccat marito mortuo injurias
irrogat, & secundùm aliquos dotem amittit, numer
40.*
*Vidua adhuc dicitur esse in matrimonio, eademque castitas in
ea requiritur, ac si matrimonium duraret, ibid.*

Vidua

I N D E X.

- dua abjecta pudicitia est, quæ etsi non sit meretrix, thorum polluit, nu. 51.*
- vineæ plantetur in solo alterius conjugis, quid juris quoad uera nuptialia, & an eo casu debeat æstimatio sumptibus correspondere, nu. 74. & 75.*
- usfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatur natura propria ipsius non communicantur inter conjuges, nu. 93. consolidatus ex alia causa communicatur, n. sequenti, s. ex tit. emptiones precium communicatur, nu. 95. qualiterque ejus æstimatio fieri debeat, nu. 96.*
- usfructus commoditas etiam rerum quæ non communicantur utriusque conjugis sit, secus in jure utendi, fruendi, nu. 174.*
- usfructus commoditas si conjugui fuerit concessa, non jus utendi, utrum communicetur, ibid.*
- ile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus institutionis & substitutionis, de tacito fideicom. nu. 33.*
- cor socia est jure divino propter matrimonium, jure nostro propter civilem societatem, nu. 22.*
- cores primam Cajæ, deinde domine vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur, n. 23.*
- cor libera persona est quoad acquisitionem, nu. 121.*
- cor quando censeatur vidua marito vivente, nu. 162.*
- cor debet & in mortis mariti accusatione, & remissione, ceteris mariti heredibus præferri, n. 173.*
- cor quæ opera marito subministrare non teneatur, de donatione remuneratoria, nu. 28. & propterea remunerationem meretur, ibi. nu. 29.*
- corem quilibet in extremo vitæ constitutus ducere potest, & filium spurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca post contractum, n. 14.*

F I N I S.

